الطبعة الوحيدة الكاملة من :

كتاب المجموع

شرح المهذب للشيرازى

دعاء مستجاب :

أسأل الله الكريم اتمامه على أحسن الوجوه وأكملها وأتمها وأعجلها ، وأنفعها فى الآخرة والدنيا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع المسلمين ..

[الشيخ محيى الدين النووى فى المقدمة ج ١ ص ١٠٣]

الجزء الثانى عشر

وهو الجزء الأول من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب المطيعى

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة ام درمان الاسلامية

الطبعة الثانية

مكتبة الإرشاد
جدة - المملكة العربية السعودية

أسأل الله الكريم إتمامه على أحسن الوجوه
وأكملها ، وأتمها وأعجلها وأنفعها فى
الآخرة والدنيا وأكثرها انتفاعًا به وأعمها
فائدة لجميع المسلمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الموفق إلى تمام الصالحات بنعمته ، والموجه إلى حفظ تراث النبوة برحمته ، والملهم من أراد إلهامه صدق الكلمة ، وصحة الفهم ، وصفاء القريحة ، فجاءت أعمالهم ذات آثار مدوية ، يتناقلها من كانوا من نظرائهم ، ومن حاولوا أن يكونوا من أشباههم ، حتى هجم بهم العلم على حقائقه فاستلانوا ما استوعر منه المترفون ، وأنسوا بما استوحش منه الجاهلون ، أعيانهم مفقودة ، وأمثالهم فى القلوب موجودة .

وإذا كان الإمامان الحافظان شيخا الإسلام وبركتا الأنام محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى وخليفته فى المجموع تقيّ الدين عليّ بن عبد الكافى السبكى قد جهدا جهدهما فى شرح المهذب إلى ما شاء الله لكل منهما أن يبلغه من شرحه حتى قضى كل منهما نحبه عند باب من أبواب الفقه لم يتجاوزا حدود العبادات إلا بمرحلة قصيرة لا تزيد على بضعة أبواب من أبواب البيوع ، وبالتحديد توفِّى الإمام النووى عند أول باب الربا وتوفِّى الإمام السبكى عند الرد بالعيب .

ولما كان للإمام النووى دعوة ضارعة إلى العليم الخبير جاءت فى مقدمته الغرَّاء لهذا الكتاب المبارك حيث قال :

أسأل الله الكريم إتمامه على أحسن الوجوه وأكملها ، وأتمِّها وأعجلها وأنفعها فى الآخرة والدنيا وأكثرها انتفاعًا به وأعمها فائدة لجميع المسلمين .

لذا كان تناول أى عالِم هذا الكتاب الذى بدأه الإمام الحبر أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى بمتنه المحكم (المهذب) الذى حوى من المسائل أعوصها ومن المشكلات أعمقها من أشق الأعمال العلمية ، وحسب المهذب أنى أحصيت الكتب التى صنِّفت فى حل مشكلاته فبلغت خمسة وعشرين كتابًا ، لهذا كان عزم الإمام أبى زكريا محيى الدين يحيى بن شرف بن مرى بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة النووى الجَوْلانى(١) على شرحه من أعظم الأعمال فى تاريخ المعارف

(١) نسبة إلى الجولان بفتح الجيم قال فى تهذيب الأسماء واللغات : هى قصبة بليدتنا نوى .

الإسلامية إذ تناوله على نهج فريد خالف به جميع من سبقه ومن لحقه بطريقته المبتكرة فهو يتناول الفصل تاما فلا يقطعه كلمات ومفردات كصنيع غيره من الشرّاح ، فلا يستطيع القارىء متابعة صاحب المتن إذ يعترضه كلام الشارح ، ولا يستطيع متابعة تسلسل كلام الشارح إذ يتعثر فى كلمات المتن ، مما يجعل المعانى والأحكام تلتقط من هذه الكتب التقاط الطائر الحَب بمنقاره ، أو تفتيش الكالئ بمنظاره . فجاء الإمام النووى بهذا النسق البديع إذ يشبع القارئ بوضع الفصل من المهذب تاما ، أو القطعة من الفصل المشتملة على مسألة بعينها متميزة ، ثم يأتى بكلمته الفاصلة (الشرح) ويسوق مما أفاء الله عليه من فيض العلم ، مما دانت له جبابرة العقول والأفهام ، حتى صار طيلة سبعة قرون أو تزيد مرجعًا لكل من كتب أو صنَّف فى الفقه أو الحديث أو الرجال أو اللغة أو التفسير أو الأصول فى جميع آفاق العلوم الشرعية ، والمعارف الإلهية .

ثم أدركته المنيَّة رضى الله عنه وهو فى ريعان فتوَّته فقد مات فى الخامسة والأربعين ، وقد بلغنا أنه رضى الله عنه كان ذا أنامل فسفورية تضئ له فى الظلام ، مما جعل إنتاجه غزيرًا كمًّا وكيفًا .

وإلا لما استطاع فى عصر لم تكن وسائل الإضاءة كافية لأرباب القراطيس والأقلام فى زمن وجيز وعمر قصير أن يخلف هذا الحشد الفاره من المطولات مثل : روضة الطالبين وهى اثنا عشر مجلدًا وشرح مسلم وهو ثمانية عشر مجلدًا وتهذيب الأسماء واللغات وهو ثلاثة مجلدات وشرح للبخارى لم يتمه وكتب أخرى كالمنهاج وحاشية على التنبيه لأبى إسحاق الشيرازى ورياض الصالحين والأذكار وكتب يضيق المقام عن ذكرها .

وقد التزم رحمه الله بما خطَّه فى مقدمته من خطة يسير عليها ومنهج يتسنن به ، ثم قفَّى الله على آثاره بالإمام الحافظ التقىّ السبكى فحاول أن يتم المجموع من حيث انتهى سلفه العظيم ، وكان رحمه الله موغلًا فى الأصوليات يمثل أسلوب عصره فى عمقه وبُعد غوره وطول نفسه حتى جاء شرحه لبابين من البيوع فى مجلدين كبيرين كانا ثلاثة فى طبعة سابقة للمتاجرين بتراثنا من أدعياء النشر وكذبة الطباعين والطماعين .

ولما قضى نحبه رحمه الله عند نهاية الرد بالعيب من كتاب البيوع وبقيت بقية كبيرة من أبواب هذا الكتاب وكنت قد حققت نسختى من الكتاب من أول صنيع الإمام النووى الذى استوعبته تسعة مجلدات ثم حققت ما عالجه الإمام السبكى فى مخطوطاتها ومطبوعاتها ، إذا بى أبَشَّر برؤيا للإمام النووى يقلّدنى سبحة حبَّاتها أشبه بأسفار الكتب ، وأنا امرؤ قليل الرؤى إلى حد الندرة ، ولا أرى إلا رؤيا يكون لها شأن ضخم يترك فى حياتى الخاصة أثرًا

دائمًا ، وقد لا تتجاوز رؤاى طيلة حياتى التى قاربت السبعين خريفًا عدد أصابع اليدين ، فلما أصبحت وأجلْتُ خاطرى فى هذه الرؤيا ، وكانت نفسى تراودنى أن أقدم على إكمال المجموع ، ولكن ضخامة العمل وهيبة المقام تأخذ بحُجُزَتى أن أخطو نحو تنفيذ ما أحجم به فى خاطرى حتى كانت هذه الرؤيا التى كنت قد كتمت أمرها حتى لا أصاب بعدم إتمامه وضعًا أو طبعًا ، فرأيت منى عزيمة لم أعهدها فى أى عمل أتيته ، وإقدامًا لم أدر مَن عجب حل بى عائنته ،ومنهاجًاواضحامضيئًا ماثلا أمامى عاينته ، فشمرت ساعدى وخضت هذا الثبج المائج ، والخضم الهائج ، وأحسست أنى دعوة الإمام النووى المستجابة ، وأنى مسخر بيد القدرة لتحقيقها بعد تعليقها .

وكان الكتاب على نقصانه مرجعًا لكل من كتب فى الفقه وأصوله أو الحديث وعلومه ، أو اللغة وفروعها ، طيلة سبعة قرون ، مع أنه لم يتناول سوى العبادات وبعض كتاب البيوع ، وعندما انتهيت من تحقيق المجموع فى مطبوعه ومخطوطه ، ووصلت فى الأمر الذى أحسست بأنه تكليف وتشريف أن أتم هذا الكتاب وأن يتحقق على يدى ما كان معلقًا من دعوة الإمام الولىّ الحافظ النووى ، واعتقدت أن فى إكماله كرامة جليَّة له رضى الله عنه ، لأن وضوح الكرامة وجلاءها فى أن يتحقق الدعاء على يد مسكين لا يخطر على بال أحد أنه يستطيع أن يخط حرفًا واحدًا فى تكملته ، فليس الفقير من المشهورين ولا ذوى الألقاب العلمية ، ولا المناصب الدينية ، ولا توجد شميمة صلة تربطهُ بمثل هذا العمل المتعاظم ، ومن هنا كانت الكرامة للإمام النووى جليَّة جلاء النهار .

وحين وصلت إلى أواخر الجزء السادس عشر فى طبعتنا السابقة والسابع عشر فى طبعة القلعة سُجنت فى سجون عبد الناصر (هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا) وظن بعضهم أنه لم يؤذن لى فى إتمامه كما لم يؤذن لسَلَفَىَّ الكريمين ، كما ظن كثير منهم أن فى حبسى هذه المرة — وقد سبق قبله حبوس — نهاية الأجل ، وختام الحياة ، وعلى هذا يكون الكتاب قد تناوله ثلاثة منهم اثنان من أعلام الإسلام لم يتم على أيديهما ، الأمر الذى أغرى بعض ذوى النفوس الصغيرة ، والقلوب المريضة ، أن يتطاول على هذا الأمر الجلل ، ويفتات على تسلق هذا الجبل ، ويقحم نفسه فى هذا العمل ، بعنق فيه قِتَل ، ويد فيها رعدة وشلل ، وعقل فيه خبل وخلل ، وقدم فيها زلل ، فاهتبلوا فرصة غيابى فى سجون ناصر ، وأخرجوا شيئًا شائهًا يقطع المرائر ، قد حشى بالجهالات ، سداه الضلالات ولحمته العظائم الجسيمات وأسمى الجزء الثامن عشر ولا يزال مع الأسى الشديد يطبع مع طبعة مزورة ، لفق منها بعض المتهالكين على النهب والسلب والكسب الحرام ٢٠ جزءًا ، ليضللوا

الراغبين فى المجموع والواثقين فى تكملته بعددها من الأجزاء البالغة العشرين جزءًا ، وزين لهم الشيطان عملهم فلفقوا هذا العدد وغلّفوه وزخرفوه وذهّبوه وجعلوه ذا ورق أصفر ليكون الغش كامل الأركان متقن المعالم ، لارتباط اللون الأصفر بما ألفه الناس من كتب التراث ، وحذفوا اسمى من الأجزاء التى سرقوها من تكملتى فى طبعتها الأولى (طبعة القلعة) فكم من اللعنات انصبت عليهم من ضحاياهم حين استبانوا وجه الحق ، وعرفوا مكر المحتالين من آكلى السحت والجناة على العلم وأسفاره ، ومن عجيب أن مرتكب هذه الجناية قد مات عقب انتهائه من طبع هذه النسخة المزورة وترك لغيره يجنى ثمرة هذه الجريمة مالا ، فيكون قد باع آخرته بدنيا غيره .

لهذا أزمعت أن أزيد فى كل جزء ما يشبع مادته العلمية استدراكًا لما فاتنى ، وانصياعًا لمن نصحنى ، وتفويتًا على المزورين أن يستمرئوا الزور إلى غير نهاية ، فاعتمدت على الله العلىّ القدير أن يوفقنى لا لزيادة كل جزء بل لزيادة أجزائه عدًّا فأبلغ بها إن شاء الله تعالى أربعة وعشرين جزءا كل جزء منها أكبر من الطبعة بمقدار الربع أيضًا ، أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يجعله لى لسان صدق فى الآخرين ، وأن يكون شفيعًا لى يوم الدين ﴿ يوم تأتى كل نفس تجادل عن نفسها ﴾ وأن يصلح به من أمّتى وذريّتى ، وأن يشرح صدور الحكام بالحكم بشرائع الإسلام ، فينتفعوا — إن أرادوا — من بحوثه وتحقيقاته ، وتوجيهاته وإقراراته ، حيث نرى فى الأفق بشائر النصر للإسلام لائحة ، وعوامل ظهوره بادية ﴿ هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ﴾ وكل ما هو آت قريب .

ولما كان كل من الإمامين الكبيرين قد بيّن منهجه فى تعاطى الشرح الذى قسم الله له أن يتولاه ، كان لزامًا على هذا الفقير الذى لا يبلغ شأو حامل إبريق أحدهما أو نعله أن يعترف أولا بقلّة بضاعته ، وأنها بضاعة مزجاة ، وأن يستعين بالله ويستخيره بعلمه ويستقدره بقدرته على القيام بهذا الإكمال ، وأن يطلب ثانيا ممن قرأه أن يدعو للفقير بالرحمة والستر ، وأن يعلمنى مما علمه الله مما يرانى قصّرت فيه ، فما أنا إلا طالب علم ما حييت ، وما ادعيت أنى بلغت شأو العلماء ، ولكن مقامى هو مقام التلميذ فى ساحة أهل العطاء والسخاء ممن أوتوا من لدنه علمًا ، فمن رأى صوابًا فليس منّى ، ولا فضل لى فيه ، إلا التفتيش والبحث والتقييد ،وإنما هو نعمة من ربى ، فإذا زلّت القدم ، وأخطأ الصوابَ القلم ، فإنه من الشيطان الرجيم ، الذى أقسم أن يقعد لنا صراط الله المستقيم ، فليتكرم من عثر على زلة عن أن يتهاون بى ، ويهمل نصيحتى ، فإنه بذلك النصح يبرئ ذمته أمام ربه ، ويزجى إلىّ ما أنا فى حاجة إليه من الانتصاح والاستزادة من الفحول الذين يموج بهم هذا العالم الكبير

الصغير « ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله حتى يأتى أمر الله ».رواه البخارى .

أقول لذا كان عليَّ أن أوضح منهجى فى تناول شرح ما بقى من المهذب وهو يبلغ ثلثيه إذ لم يشرح شيخاى سوى ثلثه فقط .

ولما كانت الأبواب والكتب الباقية عليها مدار النظام العام والخاص للأمم ، وكانت تتناول النظام الإسلامى الاقتصادى والاجتماعى والجنائى والخلقى والسياسى والعسكرى والدولى كان عليَّ أن أرجع إلى علماء الاقتصاد فيما يتصل بأحكام الشركة والقرض والقراض والمرابحة وما استجد فى حياة الأمم من معاملات كالتأمين وعقود الامتياز والشركات المساهمة والمحدودة وذات التوصية وغيرها من أنواع العقود ، ونظم المصارف (البنوك) التى أصبحت عصب الحياة العامة بل والخاصة من حيث إنها أحراز للأموال تحفظها لأربابها وتصونها من السَّرْق والحرْق والغَرْق والتلف والضياع وما إلى ذلك من آفات . وقد تعرضت فى هذه الطبعة إلى هذه الأمور بالتفصيل الذى يشبع نهم طالبى حكم الله فيما يريدون الشروع فيه من عودة إلى شريعة الخالق جل وعلا ، والبعد عن شرائع العقول البشرية القاصرة ، والتصويتات الغوغائية الشاردة أو الماكرة ، والقوانين الوضعية العاثرة ، وسيرى القارئ إن شاء الله جهدًا مبذولا فى هذا الأفق المالى رجعت فيه إلى أهل التوفر والتخصص ونقلت الآراء المخالفة فيما اصطرعت عليه آراء الناس فى أمور الأموال فنقلتها بحيدة بغير أن أمس مقاصد أربابها ثم أردفتها مناقشتها مع نقل أقوال من يكون رأيهم هو المحجة مع الإفاضة فى أدلة كل فريق حتى تنتهى إلى القول الفصل الذى إليه المصير .

أما فى بقية الكتب والأبواب فقد استوعبنا مذاهبها وأقوال علماء كل مذهب وأدلته النقلية والعقلية (وفى الفقه النقلية والعقلية) وأصول هذه الأحكام ومردها إلى القواعد الكلية التى نسلك فيها مسلك أصحابنا أصحاب الوجوه فيما لم يكن فيه حكم قطعى أو كانت فيه أوجه أو أقوال أو أحوال أو طرق ويقتضينا المقام الترجيح بينها أعملنا أصولنا كما نعمل أصولا أخرى ليست على طريقتنا أو نجمع بين الأصولين والطريقتين . وقد اعتنى أئمة الأصول من لدن وضع الشافعى رضى الله عنه رسالته إلى عبد الرحمن بن مهدى إلى أن انقسم علماء الأصول إلى مدرستين ـــ على التعبير العصرى ـــ مدرسة المحدثين التى تقوم على إدراك القواعد التى يتوصل بها إلى استنباط الفقه من الأدلة التفصيلية بهذه الطريقة التى بدأها الإمام الشافعى رضى الله عنه وقد صنف على هذا النهج من المؤلفين من كانوا البيئة التى ازدهرت فيها أصول المحدثين وأسهم فيها جمهور من جهابذة العلماء منهم من كان من المعتزلة فى ناصيتهم كالقاضى عبد الجبار المعتزلى فى كتابه العمدة وقد شرحه أبو الحسن

البصرى المعتزلى سنة ٤٦٣ فى كتابه المعتمد ثم تلاه إمام الحرمين أبو المعالى عبد الملك ابن الشيخ أبى محمد الجوينى الشافعى الأشعرى المتوفى سنة ٤٧٨ بكتابه البرهان ثم أعقبه تلميذه الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى الشافعى صاحب الإحياء والمتوفى سنة ٥٠٥ بكتابه المستصفى . هذه الكتب الأربعة التى يغلب على مؤلفيها أنهم ضربوا بسهم وافر فى علوم الكلام فسميت هذه الطريقة بطريقة المتكلمين ، وكانت هذه الكتب الأربعة أيضًا هى أصول هذه الطريقة لكل من صنف بعدهم على نهجهم ، إما تلخيصًا لها وإما شرحًا للتلخيصات عليها وهكذا .

فالإمام الأصولى المفسر المتكلم محمد بن عمر الرازى الشافعى المعروف بفخر الدين الرازى أو الفخر الرازى المتوفى سنة ٦٠٦ يلخص هذه الطريقة بكتابه (المحصول) ثم يعقبه العلامة الإمام أبو الحسن على بن محمد المعروف بسيف الدين الآمدى المتوفى سنة ٦٣١ بكتابه (الإحكام فى أصول الأحكام) .

فكتابا المحصول والإحكام توالت عليهما أيدى العلماء بالاختصار واختصار الاختصار فاختصر المحصول الشيخ سراج الدين الآرموى فى كتابه التحصيل وتاج الدين الآرموى فى كتابه الحاصل ، وجاء الشيخ شهاب الدين القرافى المالكى المتوفى سنة ٦٨٤ فاقتطف من كتابى التحصيل والحاصل للآرمويّين مقدمات وقواعد فى كتاب صغير سماه التنقيحات ، وكذلك فعل القاضى عبد الله بن عمر البيضاوى الشافعى المتوفى سنة ٦٨٥ فى كتابه المنهاج ، وقد اختصر كتاب الحاصل الإمام أبو عمرو بن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦ فى كتابه (منتهى السؤال والأمل فى علمى الأصول والجدل) ثم اختصره بدوره فى كتابه (مختصر المنتهى) ثم توالت الشروح على هذه الكتب المختصره وتمخضت عن هذه حواش وعلى الحواشى تقارير . وتمتاز هذه الكتب جميعاً بتقرير القواعد الأصولية حسبما تدل عليها الدلائل والبراهين فما أيدته الدلائل من القواعد أثبتوه ، وما خالف ذلك نفوه ، من غير التفات إلى موافقتها للفروع الفقهية المعُزوة إلى الفقهاء أو مخالفتها ، وبذلك كانت هذه الأصول على هذا النحو طريقًا إلى الاستنباط وحاكمة على الفروع الفقهية وليست خادمة لها ، لهذا كانت هذه الفروع فى ورودها أحيانًا فى كتبهم على سبيل التمثيل أو وسيلة من وسائل الإيضاح وليست سبيلا إلى تقعيد القاعدة ، والبناء عليها .

أما المدرسة الأخرى ــ إذا جازت لنا هذه التسمية ــ (فتمتاز بتقرير القواعد الأصولية التى ظنوا أن أئمة المذهب ساروا عليها فى اجتهادهم وتفريع المسائل الفقهية وإبداء الحكم

فيها ، وعمدتهم فى تقرير هذه القواعد الفروع الفقهية المنقولة عن أولئك الأئمة ، والسر فى سلوك علماء الحنفية هذه الطريقة أن أئمتهم لم يتركوا لهم قواعد مدونة مجموعة كالتى تركها الشافعى لتلاميذه ، وإنما تركوا لهم فروعاً ومسائل فقهية كثيرة متنوعة وبعضها منثورة فى ثنايا هذه الفروع فعمدوا إلى تلك الفروع ، وجمعوا المتشابه منها بعضه إلى بعض واستخلصوا منها القواعد والضوابط وجعلوها أصولا لمذهبهم ليؤيدوا بها الفروع الفقهية المنقولةعن أئمتهم ، ولتكون سلاحاً لهم فى مقام الجدل والمناظرة ، وعوناً لهم على استنباط أحكام الحوادث الجديدة التى لم يعرض لها أئمتهم فى اجتهاداتهم السابقة(١)وقد أدى بهم ذلك إلى أنهم كانوا يقررون القواعد الأصولية على مقتضى الفروع المنقوله عن أئمة المذهب ، وإذا قرروا قاعدة ثم وجدوها تتعارض مع بعض الفروع المقررة فى المذهب عدلوها وشكلوها بالشكل الذى يتفق مع ذلك الفرع الفقهى ، ونضرب مثالين لبيان الطريقتين (أحدهما) ما قالوه فى سببية الوقت لوجوب الصلاة فإن الحنفية وغيرهم اتفقوا على أن وقت كل صلاة من الصلوات الخمس سبب لوجوبها ، واشتغال ذمة المكلف بها ، وشرط لصحة أدائها ، فلا تجب قبل دخوله ، ولا يصح التعجيل بها قبله ، ولا يجوز تأخير أدائها عنه ، كما اتفقوا على جواز فعلها فى أية ساعة من الوقت الذى جعل سبباً لها ، ولكنهم اختلفوا فى جزء الوقت الذى يكون سبباً للإيجاب أى علامة على توجه الخطاب من الشارع للمكلف ، فقال الجمهور : إن السبب هو أول أجزاء الوقت فمتى ابتدأ الوقت صار المكلف مطالباً بأداء الصلاة المحدد لها ذلك الوقت على أن يكون له الخيار فى أدائها فى أية ساعة شاء ، وهذا متى كان أهلا للتكليف أول الوقت ، فإن لم يكن أهلا للتكليف أول الوقت كان السبب الجزئى الذى يزول فيه المانع ، فإذا استغرق المانع جميع الوقت لم يتوجه إليه خطاب ولم يكن وجوب .

وقال الحنفية : إن السبب لوجوب الصلاة هو الجزء الذى يتصل به الأداء ، فإن أديت الصلاة فى الجزء الأول كان هو السبب لوجوب الصلاة ، وإن أديت فى الجزء الذى يليه كان هو السبب ، وهكذا ، فإن لم تؤد حتى بقى من الوقت جزء لا يسع غيرها تعين هذا الجزء للسببية ، فإن خرج الوقت ولم تؤد فيه كان السبب هو الوقت كله .

واعتماد الجمهور فيما ذهبوا إليه على الدليل الشرعى وهو قوله تعالى ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل ﴾ فإنه سبحانه جعل الدلوك سبباً لوجوب الصلاة وتوجه

---

(١) ارتضيت فى تلخيص هذه الطريقة ما ارتضاه صديقى المرحوم الشيخ زكى الدين شعبان .

الخطاب إلى المكلف بقوله ﴿ أقم الصلاة ﴾ ولما بينت السنة أوائل الأوقات وأواخرها دل ذلك على التوسيع على المكلف فى أداء الصلوات .

وينبنى على هذا الأصل أن المكلف متى صادفه جزء من الوقت خلا فيه من موانع التكليف استقر الواجب فى ذمته ووجب عليه أداؤه أو قضاؤه ، وإذا لم يصادفه جزء من الوقت خالياً من الموانع لا يجب عليه شيءوأما الحنفية فإنهم لم يعتمدوا فيما ذهبوا إليه على دليل من الكتاب أو السنة وإنما اعتمدوا فى ذلك على الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب ، ذلك أنهم نظروا فى هذه الفروع فوجدوا هذا الفرع وهو : أن الشخص إذا كان مكلفاً فى أول الوقت ثم طرأ مانع من التكليف واستمر هذا المانع حتى خرج الوقت لم تجب عليه الصلاة المفروضة فى ذلك الوقت ، ففهموا من هذا الفرع أن الجزء الأول من الوقت ليس سببا لوجوب الصلاة ، لأنه لو كان سبباً لاستقر الواجب فى ذمة المكلف بمجرد وجوده ولا تبرأ الذمة بعد شغلها إلا بأداء الواجب أو قضائه . ووجدوا أن المكلف إذا أدى الصلاة فى أول الوقت كانت صلاته صحيحة ، فأخذوا من ذلك أن الجزء الأخير ليس هو السبب فى وجوب الصلاة لأنه لو كان سببا لما صحت الصلاة أول الوقت ، لأنها صلاة قد أديت قبل وجود سببها وشرط صحتها وهو الوقت والصلاة لا تصح قبل وجود سببها وتحقق شرط صحتها .

ووجدوا كذلك أن المكلف إذا لم يؤد صلاة العصر حتى دخل الوقت الناقص وهو الوقت الذى يتغير فيه لون الشمس إلى الاصفرار ثم صلاها فى ذلك الوقت الناقص كانت صلاته صحيحة مع الكراهة ، فأخذوا من هذا الفرع أن الواجب إذا لم يؤد إلا فى آخر الوقت كان آخر الوقت هو السبب لوجوب الصلاة ، لأن صحة أداء الصلاة فى الوقت الناقص دليل على أنها قد وجبت ناقصة بسبب نقصان سبب وجوبها وهو الوقت فيصح أداؤها فى الوقت الناقص أديت كما وجبت ، كما وجدوا من الفروع المقررة : أن المكلف إذا لم يصل العصر حتى خرج وقتها ثم صلاها فى اليوم التالى مثلا فى الوقت الناقص لم تصح صلاته ، فأخذوا من هذا أن الواجب إذا لم يؤد فى الوقت كان السبب لوجوبه هو كل الوقت ، وليس الجزء الأخير منه ، لأنه لو كان الجزء الأخير هو السبب بعد انتهاء الوقت لما كان هناك مانع من صحة قضاء الصلاة فى الوقت الناقص ، لأن الواجب حينئذ يكون قد وجب ناقصًا لنقصان سببه ، فيجوز قضاؤه فى الوقت الناقص .

فمراعاة لهذه الفروع وليكون الأصل منطبقاً عليها ، قالوا : إن السبب فى وجوب الصلاة هو الجزء الأول إن اتصل به الأداء فإن لم يتصل به الأداء انتقلت السببية إلى الجزء

الذى يليه ، وهكذا إذا بقى من الوقت جزء لا يسع إلا الصلاة المفروضة تعين هذا الجزء للسببية ، فإن خرج الوقت ولم يؤد المكلف الصلاة أضيفت السببية إلى الوقت كله .

(والثانى) أن الحنفية قرروا فى أصولهم « أن المشترك لا يعم » والمشترك هو اللفظ الذى وضع لمعنى ثم وضع لغيره واحداً أو أكثر كلفظ العين للذهب والعين الباصرة والجاسوس ، فمثل هذا اللفظ لا يصح ـــ كما تقول القاعدة ـــ أن يستعمل فى عبارة واحدة إلا فى معنى واحد من معانيه ، ولم يرد عن إمام من أئمة المذهب أنه صرح بهذه القاعدة وإنما أخذها علماء الحنفية من بعض الفروع الفقهية كقولهم فى الوصية لو أوصى شخص لمواليه وكان للموصى موال أعلون وأسفلون ومات الموصى قبل البيان بطلت الوصية ، فإنما هذا البطلان إنما جاء نتيجة لجهالة الموصى له ، وهذه الجهالة لا تأتى إلا من ناحية أن لفظ الموالى مشترك بين المعتقين ـــ بكسر المثناة الفوقية ـــ ويقال لهم موال أعلون وبين المعتقين ـــ بالفتح ـــ ويقال لهم موال أسفلون ، ولم يحمل على النوعين جميعًا فى هذه المسألة ، بل المراد منه أحدهما فقط ، وهو غير معلوم ، ففهم العلماء من ذلك (أن المشترك لا يعم) وجعلوها قاعدة من قواعدهم الأصولية ، وعندما رأى بعض علماء الحنفية أن القاعدة بهذه الصورة لا تتلاءم مع بعض الفروع الفقهية الأخرى المقررة فى المذهب كقولهم فى مسائل اليمين (لو قال : والله لا أكلم مولاك ـــ وكان للمخاطب موال أعلون وأسفلون ـــ فكلم واحداً منهم حنث ، فإن الحكم بالحنث بكلام أى واحد من الموالى لا يجىء إلا إذا كان لفظ المولى مستعملا فى هذه الصورة فى معنييه معاً ، وهذا مخالف للقاعدة المقررة فى المشترك لما رأى بعضهم هذا شكّلها بهذا الشكل فقال : « المشترك لا يعم إلا إذا كان بعد نفى فيعم » ولا شك أن لفظ المولى فى هذا الفرع واقع بعد النفى فلهذا صح أن يراد منه معنياه جميعاً فى عبارة واحدة ، ولهذا أكثر الحنفية من ذكر الفروع الفقهية فى كتبهم الأصولية لأنها فى الواقع هى الأصول لتلك القواعد ، وإن كانوا يذكرونها على جهة التفريع والبناء على القواعد الأصولية .

وكما سبق أن قلنا آنفاً ، إن لكل من الطريقتين كتباً وقد جئنا على كتب الفريق الأول الذين سلكوا مسلك الشافعى وغلب عليهم تسميتهم بالمتكلمين لكون أكثرهم من المتكلمين أما الحنفية فقد صنفت لهم مصنفات على طريقتهم نذكر أهمها : فكتاب الأصول لأبى بكر أحمد بن على الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ ، وتقويم الأدلة لأبى زيد عبيد الله بن عمر الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠ ، والأصول لشمس الأئمة السرخسى المتوفى سنة ٤٨٢ والأصول لفخر الإسلام على بن محمد البزدوى المتوفى سنة ٤٨٢ وكتابه أحسن هذه

الكتب وأوفاها ، وقد شرحه عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ بكتابه كشف الأسرار .

ثم جاءت طائفة أخرى من الفريقين فجمعت بين الطريقتين فى مصنفات تحصل الفائدتين وتجمع الحسنيين إذ أن فائدة الجمع بين الطريقتين هى فائدة خدمة الفقه بتطبيق القواعد الأصولية على مسائله وربطها بها ، وفائدة تحقيق القواعد الأصولية ، وإقامة الأدلة عليها .

فكتب مظفر الدين أحمد بن على المشهور بابن الساعاتى الحنفى المتوفى سنة ٦٩٤ كتابه (بديع النظام ، الجامع بين كتابى البزدوى والإحكام) وكتب صدر الشريعة عبيد الله ابن موسى الحنفى المتوفى سنة ٧٤٧ كتابه المسمى بالتنقيح ثم شرحه فى كتاب (التوضيح) وقد لخص فى كتابه هذا أصول البزدوى والمحصول للرازى والمختصر لابن الحاجب .

وألف تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى ابن شيخنا تقى الدين السبكى صاحب التكملة الأولى للمجموع المتوفى أعنى تاج الدين هذا سنة ٧٧١ كتابه المسمى (جمع الجوامع) وقال فى أوله : لقد جمعته من زهاء مائة مصنف . وألف محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ كتابه المسمى بالتحرير وشرحه تلميذه محمد بن محمد أمير حاج الحلبى المتوفى سنة ٨٧٩ بشرح سماه (التقرير والتحبير) . وألف محب الله بن عبد الشكور الحنفى المتوفى سنة ١١١٩ كتابه مسلم الثبوت وهو من أدق كتب المتأخرين . كل هذا شددنا بها يدنا بفضل من الله المنّان وهو حسبنا ونعم الوكيل .

أما بالنسبة لما هو أشرف وأجل وما يعد قبلة المجتهدين والمفتين من الموقعين عن رب العالمين فهو كتاب الله العزيز فقد استعنّا فى شرحه بما يسّره الله لنا من كل ما يتعلق بكتاب الله العزيز من تفاسير وأحكام وعلوم للقرآن ، منها ما كان للاستفادة من علمه ، ومنها ما كان للرد على سوء فهمه ، وكذلك الشأن فى كل فن أفدنا منه ، تعليمًا أو تقويمًا ، وإليك هى :

١ ــ الجامع لأحكام القرآن بتحقيق الشيخ أطفيش للإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى طباعة دار الكتب المصرية .

٢ ــ جامع البيان بتحقيق العالِمَين الأستاذين أحمد ومحمود محمد شاكر تأليف الإمام محمد بن جرير أبى جعفر الطبرى طباعة المعارف .

٣ ـــ مفاتيح الغيب تأليف الإمام ابن خطيب الرى المعروف بالفخر الرازى .
طباعة المصرية .

٤ ـــ تفسير القرآن العظيم تأليف الإمام الحافظ عماد الدين بن كثير .
طباعة الحلبى .

٥ ـــ الدر المنثور فى التفسير بالمأثور للإمام الحافظ الجلال السيوطى .
طباعة الحلبى .

٦ ـــ فتح البيان فى مقاصد القرآن نسخة بتحقيقنا لمطبعة الإمام تأليف صديق حسن خان

٧ ـــ تفسير الكشاف تأليف العلامة محمود جار الله الزمخشرى طباعة الشرقية .

٨ ـــ روح المعانى لمفتى الديار العراقية محمود شكرى الآلوسى طبعة المنيرية .

٩ ـــ تنوير المقباس من تفسير ابن عباس ـــ تفسير منسوب له رضى الله عنه تأليف محمد بن يعقوب الفيروزابادى طبعة البابى الحلبى .

١٠ ـــ حاشية الجمل على الجلالين تأليف الأئمة جلال الدين السيوطى وجلال الدين المحلى والجمل طبعة الميمنية .

١١ ـــ حاشية الصاوى على الجلالين طبعة مكتبة الرشاد .

١٢ ـــ تفسير ابن باديس تأليف الشيخ عبد الحميد بن باديس الجزائرى طبعة دار الفكر .

١٣ ـــ تفسير المنار (غير تام) من دروس الشيخ محمد عبده بالرواق العباسى نقل وزيادة وتعليق السيد رشيد رضا طبعة المنار .

١٤ ـــ تفسير در الأسرار (تفسير بحروف المهمل) تأليف محمود حمزة الحسينى من مكتبة الدكتور حسن عباس زكى طبعة المركز العربى للبحث والنشر .

١٥ ـــ أضواء البيان (عندى إلى الجزء الثامن) تأليف محمد الأمين الجكنى الشنقيطى طبعة المدنى .

١٦ ـــ إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم للإمام أبى السعود محمد العمادى طبعة الحسينية .

١٧ ـــ تفسير البيضاوى للإمام القاضى عبد الله بن عمر البيضاوى طبعة الحلبى واسمه (أنوار التنزيل وأسرار التأويل) طبعة سنة ١٣٠٥هـ .

١٨ ــ التفسير القيم جمعه من كتب الإمام شمس الدين الزرعى المعروف بابن قيِّم الجوزية الشيخ محمد بن إدريس الندوى طبعة السنة المحمدية .
١٩ ــ في ظلال القرآن تأليف الأستاذ الشهيد سيد قطب طبعة الشروق .
٢٠ ــ شرح مشكلات القرآن تأليف أبى عبد الله محمد بن عبد الله بن مسلم الدينورى المعروف بابن قتيبة طبعة دار التراث .
٢١ ــ أحكام القرآن للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى المعروف بالجصاص طبعة البهية .
٢٢ ــ أحكام القرآن للقاضى أبى بكر بن العربى المالكى طبعة دار إحياء الكتب العربية .
٢٣ ــ غريب القرآن للراغب الأصفهانى تحقيق محمد سيد كيلانى طبعة القاهرة سنة ١٣٨١ .
٢٤ ــ متشابه القرآن للقاضى عبد الجبار طبعة دار التراث .
٢٥ ــ أحكام القرآن للإمام الشافعى جمع الحافظ البيهقى طبعة عزت العطار .
٢٦ ــ بلوغ المرام فى شرح آيات الأحكام لصديق حسن خان طبعة المدنى .
٢٧ ــ البرهان فى علوم القرآن للإمام البدر الزركشى طبعة الحلبى .
٢٨ ــ الإتقان فى علوم القرآن للجلال السيوطى طبعة الحلبى .
٢٩ ــ الفوائد فى مشاكل القرآن للعز بن عبد السلام طبعة وزارة الأوقاف بالكويت .
٣٠ ــ فتح ما مَنَّ به الرحمن فى إعراب القرآن للإمام العكبرى طبعة الحلبى .
٣١ ــ مدارك التنزيل للإمام النسفى طبعة الأميرية .
٣٢ ــ مناهل العرفان للزرقانى طبعة الحلبى .
٣٣ ــ التسجيل الصوتى للقرآن للدكتور محمد لبيب السعيد دار الكاتب العربى .
٣٤ ــ بصائر ذوى التمييز فى لطائف الكتاب العزيز للفيروزابادى طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .
٣٥ ــ التبيان فى أقسام القرآن لشمس الدين بن قيم الجوزية مكتبة السنة المحمدية .
٣٦ ــ معجم ألفاظ القرآن لمجمع اللغة العربية بالقاهرة .
٣٧ ــ شرح مجازات القرآن للشريف الرضى طبعة الحلبى .
٣٨ ــ لباب النقول فى أسباب النزول للحافظ السيوطى طبعة دار التحرير .
٣٩ ــ أسباب النزول للواحدى طبعة مؤسسة الأهرام بتحقيق السيد أحمد صقر .

٤٠ ــ الناسخ والمنسوخ لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي على هامش لباب النقول طبعة السعادة .

٤١ ــ رأي في النسخ لعبد المتعال الجبري سماه بعد ذلك لا نسخ في القرآن ــ الأخيرة طبعة الاعتصام .

٤٢ ــ إعجاز القرآن لأبي بكر الباقلائي طبعة الأميرية .

٤٣ ــ إعجاز القرآن لمصطفى صادق الرافعي طبعة الرسالة .

٤٤ ــ تنزيه القرآن عن المطاعن للقاضي عبد الجبار طبعة الخانجي .

٤٥ ــ تفسير التحرير والتنوير للعالم التونسي محمد الطاهر بن عاشور طبعة عيسى الحلبي

٤٦ ــ تفسير سورة النور لتقي ال بن أبي العباس ابن تيمية . طبعة السنة المحمدية .

٤٧ ــ إعجاز القرآن للقاضي أبي بكر الباقلاني .طبعة مصطفى الحلبي .

٤٨ ــ تفسير سورة النور لأبي الأعلى المودودي طبعة دار الاعتصام .

٤٩ ــ فتح القدير لعلي بن محمد الشوكاني طبعة الحلبي .

٥٠ ــ المهذب فيما وقع في القرآن من المعرب لجلال الدين السيوطي طبع بإشراف الحكومتين المغربية والإمارات العربية مطبعة فضالة ــ المحمدية ــ المغرب .

٥١ ــ المصحف المفسر لمحمد فريد وجدي طبعة الشعب .

٥٢ ــ غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري طبعة الأميرية .

٥٣ ــ مقدمة في التفسير لمحمد فريد وجدي طبعة الشعب .

٥٤ ــ التبيان في آداب حملة القرآن للإمام النووي مطبعة الإمام .

٥٥ ــ فضائل القرآن للحافظ بن كثير قدَّم له وطبعه الصحفي فاروق علي منصور .

٥٦ ــ تفسير جزء عمَّ للأستاذ الإمام محمد عبده طبعة الأميرية .

٥٧ ــ تفسير جزء تبارك للأستاذ الشيخ عبد القادر المغربي طبعة الأميرية .

٥٨ ــ تفسير البيان للشيخ حسنين محمد مخلوف طبعة رابطة العالم الإسلامي .

٥٩ ــ تفسير الجواهر للشيخ طنطاوي جوهري طبعة الحلبي .

٦٠ ــ محاولة عصرية للتفسير للدكتور مصطفى محمود طبعة المعارف .

٦١ ــ شطحات مصطفى محمود لعبد المتعال الجبري طبعة الاعتصام .

٦٢ ــ التفسير الميسَّر للشيخ عبد الجليل عيسى طبعة الأخبار .

٦٣ ــ التفسير الميسَّر لمحمد عبد اللطيف (ابن الخطيب) طبعة المصرية .

٦٤ ــ كلمات القرآن للشيخ حسنين محمد مخلوف طبعة المعارف .

٦٥ ــ محاسن التأويل للشيخ جمال الدين القاسمي طبعة الحلبي .

٦٦ — فهارس القرآن لمحمود راميار طبعة طهران سنة ١٣٨٤ هـ .
٦٧ — أحكام القرآن للكيا الهراسي الطبري (مخطوط)
٦٨ — تفسير غريب القرآن لابن قتيبة الدينوري طبعة الحلبي .
٦٩ — نحو تفسير موضوعي للقرآن بحث نشر في مجلة البيان للشئون الدينية السودانية للشيخ أبي القاسم زين العابدين .
٧٠ — زاد المسير في علم التفسير للحافظ أبي الفرج بن الجوزي طبعة المكتب الإسلامي في بيروت .
٧١ — المصحف الشريف بقراءة الدوري بمكتبة جامعة أم درمان الإسلامية .

ويلي هذه الدراسات القرآنية **كتب علوم القراءات** مثل :

٧٢ — متن الشاطبية نسخة مخطوطة بخزانتي .
٧٣ — الحجة في القراءات السبع طبع الهيئة العامة للكتاب .
٧٤ — متن الجزرية وما عليها من شروح طبعة القاهرة .

ثم يلي هذه الدراسات في الشرف وما يتعلق بسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم وإليك ما أتيح لي منها ـ **كتب السنة** :

٧٥ — صحيفة همام بن منبه عن أبي هريرة رضي الله عنه طبعت مع المقدمات والتعليقات بحيدرآباد عام ١٣٧٤ هـ بعناية الدكتور حميد الله عن نسخة خطية من مكتبة برلين .
٧٦ — الموطأ لإمام الأئمة مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى بن بكر الليثي المصمودي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
٧٧ — العلل للإمام علي بن عبد الله المديني تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي طبع المكتب الإسلامي بيروت عام ١٣٩٢ هـ .
٧٨ — الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف طبعة القاهرة عام ١٣٨٧ هـ .
٧٩ — الزهد والرقائق لعبد الله بن المبارك المروزي تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي نشر ماليكاوءى بالهند عام ١٣٨٦ .
٨٠ — الموطأ برواية ابن دهب طبع المغرب بتحقيق بعض العلماء المغاربة .
٨١ — مسند الحميدي — شيخ البخاري — وهو غير الحميدي الجامع بين الصحيحين تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي طبع في ماليكاوءى بالهند عام ١٣٨٧ .

٨٢ ــ السنن لسعيد بن منصور الخراسانى المكى تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى مطبعة على بريس ماليكاوىء عام ١٣٨٧هـ .

٨٣ ــ مسند الإمام أحمد قال الحافظ ابن حجر فى تعجيل المنفعة : ليس فى المسند حديث لا أصل له إلا ثلاثة أحاديث أو أربعة ، وقد اعتذر عنه أن الإمام أحمد أمر بالضرب على بعض هذه الأحاديث وهذه منها ولكنها تركت سهوًا . وقد حقق الشيخ أحمد محمد شاكر من المسند ما أخرجته دار المعارف فى خمسة عشر جزءًاوهو يقارب ثلث المسند .

٨٤ ــ مسند الإمام أحمد بطبعته الهندية وعلى هامشه ملخص كنز العمال .

٨٥ ــ الفتح الربانى بترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيبانى للشيخ أحمد عبد الرحمن الساعاتى (البنا) لم يتمه وقفت منه على ٢٢ مجلدًا .

٨٦ ــ صحيح البخارى (الجامع الصحيح المسند المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه) الطبعة العثمانية .

٨٧ ــ فتح البارى شرح صحيح البخارى للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى طبعة المصرية ثم طبعة السلفية ولى مآخذ على كل طبعة منهما .

٨٨ ــ هدى السارى مقدمة فتح البارى للحافظ ابن حجر العسقلانى الطبعتان المشار إليهما ونسخة طبعة الأميرية .

٨٩ ــ إرشاد السارى شرح صحيح البخارى للحافظ أحمد بن محمد القسطلانى طبعة الميمنية ١٢ جزءًا وأخرى طبعة الأميرية ١٠ أجزاء .

٩٠ ــ إتحاف البارى فى شرح صحيح البخارى لأبى زكريا الأنصارى مفصولًا بينها وبين إرشاد السارى بجدول طبعة الميمنية .

٩١ ــ عمدة القارى شرح صحيح البخارى للإمام محمود بن أحمد العينى الحنفى طبعة المنيرية .

٩٢ ــ الكواكب الدرارى فى شرح صحيح البخارى للإمام محمد بن يوسف بن على الكرمانى المطبعة المصرية .

٩٣ ــ سنن أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى تحقيق محيى الدين عبد الحميد طبعة القاهرة عام ١٣٥٤ هـ .

٩٤ ــ فتح الملهم فى شرح صحيح مسلم للشيخ الديوبندى ط حيدرآباد .

٩٥ ــ المفهم بما أشكل من تلخيص صحيح مسلم للشيخ أحمد بن عمر القرطبى ط الحلبى .
٩٦ ــ إكمال المعلم فى شرح صحيح مسلم للإمام محمد بن خليفة الدسنانى الشهير بالألبى على هامش شرح مسلم للنووى ط الحلبى .
٩٧ ــ إكمال المعلم بفوائد كتاب مسلم للقاضى عياض بن موسى اليحصبى (مخطوط) .
٩٨ ــ جامع الترمذى أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة تحقيق الشيخ أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقى لثلاثة أجزاء منه والباقى جزءان بغير تحقيق على التحقيق .
٩٩ ــ جامع الترمذى المذكور بتحقيق الأستاذ عزت الدعاس طبعة حمص سنة ١٣٨٧ هـ .
١٠٠ ــ سنن النسائى للإمام الحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب تحقيق محمد عطاء الله القوصيانى الأمرتسترى طبع المطبعة السلفية بلاهور بباكستان سنة ١٣٧٦ ، المسمى بالمجتبى مختصر السنن الكبرى والمجتبى هو أحد كتب السنة .
١٠١ ــ سنن ابن ماجة للإمام محمد أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى طبع دار إحياء الكتب العربية .
١٠٢ ــ سنن الدارمى أبى سعيد عثمان بن سعيد بن خالد تحقيق محمد أحمد دهمان طبع دمشق سنة ١٣٤٥ هـ وطبعة عبد الله هاشم اليمانى بالمدينة المنورة .
١٠٣ ــ مسند أبى بكر الصديق رضى الله عنه للمروزى تحقيق شعيب الأرناؤوط طبع المكتب الإسلامى .
١٠٤ ــ صحيح ابن خزيمة أبى بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة تحقيق الدكتور مصطفى الأعظمى طبع المكتب الإسلامى ببيروت سنة ١٣٩١ هـ .
١٠٥ ــ صحيح ابن حبان أبى حاتم البستى طبع الجزء الأول منه بتحقيق الشيخ أحمد شاكر فى دار المعارف وطبع جزءان آخران طبع مطبعة العاصمة بدون تحقيق على التحقيق .
١٠٦ ــ صحيح أبى عوانة طبعة بيروت .
١٠٧ ــ شرح السنن لشيخ الإسلام الحسين بن مسعود الفراء البغوى تحقيق شعيب

الأرناؤوط وزهير الشاويش طبع المكتب الإسلامى سنة ١٣٩١هـ .

١٠٨ ــ المعجم الكبير للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى تحقيق وتخريج حمدى عبد المجيد السلفى طبع الجزء الأول منه ببغداد بإشراف وزارة الأوقاف العراقية .

١٠٩ ــ التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد للحافظ أبى بكر عمر بن عبد البر تحقيق مصطفى العلوى ومحمد البكرى طبع الملكية بالرباط سنة ١٣٨٧ هـ .

١١٠ ــ المسند لسليمان بن داود الطيالسى طبع حيدر آباد سنة ١٣٥١ هـ .

١١١ ــ تيسير الفتاح الودود فى تخريج المنتقى لابن أبى الجارود للسيد عبد الله الهاشم يمانى المدنى .

١١٢ ــ مصنف ابن أبى شيبة للحافظ أبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة طبعت منه خمسة أجزاء بمطبعة العلوم الشرقية بحيدرآباد سنة ١٣٩٠ هـ .

١١٣ ــ نفع قوت المغتذى بشرح سنن الترمذى طبع بالهند سنة ١٣٤٢ هـ .

١١٤ ــ الشمائل المحمدية للإمام الترمذى طبع مطبعة الاستقامة بمصر سنة ١٢٥٣ هـ .

١١٥ ــ تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة أبى عبد الله محمد بن مسلم الدينورى طبع القاهرة سنة ١٣٢٦ هـ .

١١٦ ــ سنن الدارقطنى ومعه شرح لشمس الحق العظيم آبادى طبع هاشم يمانى .

١١٧ ــ شرح معانى الآثار للإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطماوى مطبعة الأنوار المحمدية سنة ١٣٨٧هـ .

١١٨ ــ معالم السنن لمحمد بن محمد بن إبراهيم البستى وهو شرح مختصر سنن أبى داود مع كتاب تهذيب أبى داود للمنذرى مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٧

١١٩ ــ المستدرك للحاكم أبى عبد الله بن البيع وبذيله تلخيص المستدرك للحافظ الذهبى طبع دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد بسنة ١٣٤٣ .

١٢٠ ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى طبع حسام الدين القدسى .

١٢١ ــ عارضة الأحوذى على كتاب الترمذى للقاضى أبى بكر محمد بن عبد الله ابن محمد بن العربى طبع المطبعة المصرية سنة ١٣٥٠ .

١٢٢ ــ السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى وبذيله الجوهر النقى فى الرد

على البيهقى لأبى التركمانى طبع الهند دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد سنة ١٣٥٤

١٢٣ ــ البخارى بشرح الزركشى المطبعة المصرية .

١٢٤ ــ شرح السندى لصحيح البخارى للإمام أبى الحسن نور الدين محمد بن عبد الهادى السندى ط دار المعرفة بيروت .

١٢٥ ــ الاعتبار فى الناسخ والمنسوخ من الآثار للإمام الحافظ أبى بكر محمد بن موسى الحازمى تحقيق الشيخ راغب الطباخ الحلبى طبع حلب سنة ١٣٤٦ هـ .

١٢٦ ــ العمدة فى معالم الحلال والحرام من خير الأنام عليه السلام للحافظ أبى محمد تقى الدين عبد الغنى المقدسى الحنبلى جمع ما اتفق عليه الشيخان فى أمهات أحاديث الأحكام تحقيق الشيخ أحمد شاكر طبع سنة ١٣٧٣ هـ .

١٢٧ ــ جامع الأصول من أحاديث الرسول (ﷺ) للحافظ أبى السعادات مجد الدين مبارك بن محمد بن الأثير الجزرى تحقيق الشيخ محمد الفقى طبع على نفقة المرحوم الملك عبد العزيز آل سعود طبع من ١٣٦٨ ــ ١٣٧٤ هـ .

١٢٨ ــ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للحافظ تقى الدين بن دقيق العيد شرح فيه عمدة الأحكام المار فى ١٠٧ تحقيق محمد حامد الفقى ومراجعة الشيخ أحمد شاكر سنة ١٣٧٣ هـ .

١٢٩ ــ العمدة حاشية على كتاب إحكام الأحكام لابن دقيق العيد تحقيق على بن محمد الهندى (بمصر) أربع مجلدات .

١٣٠ ــ فتح الأشراف لمعرفة الأطراف للحافظ جمال الدين أبى الحجاج يوسف بن الزكى لمزى طبع مع :

١٣١ ــ النكت الظراف على الأطراف تعليقات للحافظ ابن حجر العسقلانى صححه وعلّق عليه الشيخ عبد الصمد شرف الدين طبع بمباى بالهند صدر منه إلى الآن سبعة أجزاء وطبع الجزء الأول سنة ١٣٨٤ هـ .

١٣٢ ــ مفتاح الصحيحين للشيخ محمد الشريف بن مصطفى التوقاوى من علماء الآستانة عمل مفتاحًا للبخارى ومفتاحًا لصحيح مسلم وسماهما مفتاح الصحيحين طبع سنة ١٣١٣ هـ .

١٣٣ ــ سنن النسائى (المجتبى) بشرح السيوطى وحاشية السندى لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب الشافعى طبع المصرية .

١٣٤ ــ السنن الكبرى لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب الشافعى صدر منها أربعة أجزاء طبعة الهند .

١٣٥ ــ شرح سنن ابن ماجة غير كامل للشيخ علاء الدين مفلطاوى بن قليج (مخطوط) .

١٣٦ ــ مصباح الزجاجة على سنن ابن ماجة للحافظ السيوطى .

١٣٧ ــ ما تمس إليه الحاجة من سنن ابن ماجة فى ثمان مجلدات للشيخ سراج الدين بن الملقن (مخطوط) .

١٣٨ ــ تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للحافظ السيوطى طبعة الحلبى ومنه :

١٣٩ ــ إسعاف المبطأ برجال الموطأ .

١٤٠ ــ أوجز المسالك فى شرح موطأ الإمام مالك للعالم الهندى الشيخ محمد زكريا الكاندهلوى طبع على نفقة الشيخ زايد آل نهيان .

١٤١ ــ الاستذكار لما فى الموطأ من المعانى والآثار لأبى عمر يوسف بن عبد البر طبع مصر .

١٤٢ ــ الاستيفاء والإيماء لأبى الوليد سليمان بن خلف الباجى (مخطوط) .

١٤٣ ــ المنتقى من شرح الموطأ لأبى الوليد سليمان بن خلف الباجى طبع على نفقة مولاى السلطان عبد الحفيظ سلطان المغرب طبع مطبعة السعادة بالقاهرة على يد الحاج عبد السلام بن شقرون .

١٤٤ ــ القبس فى شرح موطأ مالك بن أنس غير تام للقاضى أبى بكر بن العربى (مخطوط) .

١٤٥ ــ شرح الزرقانى على موطأ مالك للإمام محمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى طبع أحمد حنفى بمصر .

١٤٦ ــ دليل السالك إلى موطأ مالك لشيخنا ومجيزنا بأسانيده الإمام محمد حبيب الله بن مايابى الجكنى الشنقيطى طبع مصر .

١٤٧ ــ إضاءة الحالك من ألفاظ دليل السالك لشيخنا الإمام محمد حبيب الله الشنقيطى طبع مصر .

١٤٨ ــ مسند أبى عوانة الوضاح بن عبد الله اليشكرى طبع دائرة المعارف العثمانية .

١٤٩ ــ المعلم بفوائد كتاب مسلم للإمام محمد بن على المازرى المالكى (مخطوط) .

١٥٠ ـــ السنن والآثار للإمام الحافظ أبى بكر البيهقى طبع الهند تاما وطبع منه جزء للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بتحقيق السيد أحمد صقر .

١٥١ ـــ مسند الربيع بن حبيب الأباضى طبع مصر .

١٥٢ ـــ شرح النووى على صحيح الإمام مسلم بن الحجاج القشيرى طبع المصرية .

١٥٣ ـــ حلية الأولياء للحافظ أبى نعيم الأصبهانى طبع مطبعة السعادة .

١٥٤ ـــ ثلاثيات المسند (نفثات صدر المكمد وقوة عين الأرمد) طبعة دمشق بشرحه للمقدسى (المكتب الإسلامى للأستاذ زهير شاويش) .

١٥٥ ـــ التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الشرح الكبير للرافعى تأليف الحافظ ابن حجر العسقلانى طبعة اليمانى .

١٥٦ ـــ نصب الراية فى تخريج آحاديث الهداية للإمام الزيلعى بتحقيق الشيخ محمد زاهد الكوثرى ـــ مصر ـــ المجلس العلمى .

١٥٧ ـــ الأدب المفرد للإمام البخارى طبعة الهند .

١٥٨ ـــ علل ابن أبى حاتم بتحقيق محب الدين الخطيب للحافظ ابن أبى حاتم الرازى طبع السلفية .

١٥٩ ـــ كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للإمام علاء الدين البرهانفورى طبعة حلب .

١٦٠ ـــ الجامع الكبير المعروف بجمع الجوامع للحافظ الجلال السيوطى مخطوطة مصورة بمقدمة لمعالى حسن عباس زكى طبع الهيئة العامة للكتاب .

١٦١ ـــ الجامع الأزهرى فى أحاديث النبى الأنور للإمام المنادى طبع المركز العربى للبحث والنشر .

١٦٢ ـــ الفتح الكبير بزوائد الجامع الصغير من عمل الشيخ يوسف النبهانى طبعة مصطفى الحلبى .

١٦٣ ـــ فيض القدير شرح الجامع الصغير للإمام المنادى طبعة مصطفى الحلبى .

١٦٤ ـــ الزهد لعبد الله بن المبارك طبع الهند .

١٦٥ ـــ السَّنَنُ الأَبْيَن فى الحديث المعنعن لابن رُشيد (بالتصغير) بتحقيق العلامة الدكتور الحبيب بلخوجه مفتى الديار التونسية .

١٦٦ ـــ المصنف لعبد الرازق بن همام الصنعانى بتحقيق حبيب الله الأعظمى طبعة حلب .

١٦٧ ـــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن على الشوكانى على منتقى مجد الدين عبد السلام بن تيمية الجد . لأبى العباس أحمد ابن عبد الحليم طبعة المنيرية .

١٦٨ ـــ سبل السلام شرح بلوغ المرام للشيخ الأمير الصّنعانى على بلوغ المرام للحافظ ابن حجر مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

١٦٩ ـــ الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم المنذرى مطبعة الحلبى .

١٧٠ ـــ مبارق الأزهار شرح مشارق الأنوار للإمام الصغانى متنًا وعز الدين المعروف بابن الملك شرحاً مطبعة الجوائب بالآستانة .

١٧١ ـــ السراج المنير شرح الجامع الصغير للإمام العزيزى وبهامشه شرح الحفنى طبع المطبعة الأزهرية .

١٧٢ ـــ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم لشيخنا محمد حبيب الله بن ما يأبى الحكنى الشنقيطى مطبعة الحلبى .

١٧٣ ـــ مشارق الأنوار فى مشكل الصحيح من الآثار للقاضى عياض اليحصبى طبعة الهند .

١٧٤ ـــ تخريج أحاديث الإحياء بهامش الإحياء للحافظ زين الدين العراقى مطبعة الحلبى ومطبعة الشعب بالقاهرة .

١٧٥ ـــ عمل اليوم والليلة لابن السنى طبع المطبعة السلفية .

١٧٦ ـــ مفتاح كنوز السنة وصفه بالإنجليزية فنسنك ونقله إلى العربية المرحوم محمد فؤاد عبد الباقى وكان ضمن دائرة المعارف الإسلامية .

فهرس بالأرقام الثلاثة عشر كتاباً من أمهات كتب السنة .

١٧٧ ـــ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث رتبه جماعة من المستشرقين بإشراف فنسنك ونقله إلى العربية المرحوم محمد فؤاد عبد الباقى طبعة هولندا .

١٧٨ ـــ أقضية الرسول لابن الطلاع .

١٧٩ ـــ نزهة المتقين شرح رياض الصالحين لأبى زكريا النووى تأليف الدكتور مصطفى سعيد والدكتور مصطفى البغا ومحيى الدين على الشريحى وأمين لطفى طبع مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٣٩٧ هـ .

١٨٠ ـــ ذخائر المواريث فى الدلالة على مواضع الحديث للإمام عبد الغنى النابلسى وقد

جمع أطراف الكتب السبعة طبع جمعية النشر والتأليف الأزهرية .

١٨١ ــ المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلانى .

١٨٢ ــ دليل الفالحين شرح رياض الصالحين لابن علان المكى على الرياض للنووى طبع جمعية النشر والتأليف الأزهرية .

١٨٣ ــ شرح الأذكار لابن علان المكى على الأذكار للنووى طبع جمعية النشر والتأليف الأزهرية .

١٨٤ ــ التاج الجامع للأصول للشيخ منصور على ناصيف جمع فيه كتب الأصول الخمسة يعنى ما عدا ابن ماجه من الستة طبع دار احياء الكتب العربية .

١٨٥ ــ إصلاح خطأ المحدثين للإمام الخطابى مطبعة الحلبى .

١٨٦ ــ جامع بيان العلم وفضله لابى عمر بن عبد البر المطبعة المنيرية .

١٨٧ ــ جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثاً لابن رجب الحنبلى طبعة مصورة بيروت وطبعة بتحقيق الدكتور الأحمدى أبو النور صدر منها جزءان فقط عن مؤسسة الأهرام .

١٨٨ ــ نوادر الأصول للحكيم الترمذى .

١٨٩ ــ البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث الشريف لابن حمزة الدمشقى طبعة دار المعرفة .

١٩٠ ــ تيسير الوصول إلى جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الربيع الشيبانى مطبعة مصر

١٩١ ــ الإحسان فى تقريب أحاديث ابن حبان للجلال السيوطى طبع الهند .

١٩٢ ــ عون البارى فى حل أدلة البخارى لصديق حسن خان وهو شرح :

١٩٣ ــ التجريد الصريح للشيخ حسين مبارك الزبيدى .

١٩٤ ــ غاية المقصود فى حل سنن أبى داود لشمس الحق العظيم آبادى لم يتم طبع جزؤه الأول بالهند .

١٩٥ ــ عون المعبود فى حل أبى داود للشيخ محمد أشرف العظيم آبادى طبع الهند .

١٩٦ ــ بذل المجهود فى حل أبى داود للشيخ خليل أحمد الأنصارى طبع القاهرة بتعليقات مختصرة للشيخ محمد زكريا الكاندهلوى .

١٩٧ ــ المنهل العذب المورود شرح سنن أبى داود للعالم المحقق الشيخ محمود خطاب السبكى لم يتم حيث وقف عند التلبية من كتاب الحج واستأنف إكماله

ولده الشيخ أمين باسم عون الملك المعبود فى تكملة المنهل العذب المورود ولم يكمل أيضاً . مطبعة السعادة .

١٩٨ ـــ تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى للشيخ أبى العلى محمد عبد الرحمن المباركفورى طبعة الهند وطبع طبعة غير محققة على التحقيق طبع مطبعة العاصمة .

١٩٩ ـــ التعليق الممجد شرح على موطأ الإمام محمد للشيخ أبى الحسنات اللكنوى طبع الهند .

٢٠٠ ـــ لامع الدرارى على جامع البخارى للشيخ محمد زكريا الكاندهلوى طبع باكستان ١٠ مجلدات .

٢٠١ ـــ الكوكب الدرى على جامع الترمذى للشيخ محمد زكريا الكاندهلوى طبعة ندوة العلماء بالهند .

٢٠٢ ـــ مفتاح السنة للشيخ محمد عبد العزيز الخولى طبعة مطبعة الاستقامة .

٢٠٣ ـــ الفائق فى غريب الحديث لأبى القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى تحقيق محمد أبو الفضل وعلى النجاوى طبعة سنة ١٣٦٦ بمصر .

٢٠٤ ـــ النهاية فى غريب الحديث للإمام مجد الدين أبى السعادات الجزرى بن الأثير تحقيق أحمد الزاوى ومحمود الطناحى . طبعة دار إحياء الكتب العربية سنة ١٣٨٣ هـ .

٢٠٥ ـــ شرح الغريبين للإمام الهردى طبع المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

٢٠٦ ـــ شرح مشكل الآثار لأبى جعفر الطحاوى طبعة حيد آباد .

٢٠٧ ـــ تغليق التعليق للحافظ ابن حجر فى وصل معلقات البخارى (مخطوط) .

٢٠٨ ـــ جامع المسانيد لأبى الفرج بن الحوزى .

٢٠٩ ـــ مسند الإمام البزار .

٢١٠ ـــ مسند أبى يعلى الموصلى .

٢١١ ـــ تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة للحافظ ابن حجر .

٢١٢ ـــ الإجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة للإمام بدر الدين الزركشى المطبعة الهاشمية .

٢١٣ ـــ مسند الإمام زيد بن على جمع عبد العزيز البغدادى مطبعة القاهرة .

٢١٤ ـــ مسند الشافعى للإمام محمد بن إدريس طبعة القاهرة .

٢١٥ ـــ شرح تراجم أبواب البخارى للإمام أحمد ولى الله الدهلوى طبع الهند .

٢١٦ ـ نهج البلاغة للإمام على كرم الله وجهه وشرحه لابن أبى الحديد وأخرى تعليق الشيخ محمد عبده طبع دار الفكر ببيروت والحلبى بمصر .

٢١٧ ـ الدر النثير على هامش النهاية للجلال السيوطى المطبعة العثمانية بمصر .

٢١٨ ـ العلل للإمام أحمد بن حنبل تحقيق طلقت قوج بكيت وإسماعيل جراح أوغلى طبعة أنقره سنة ١٣٨٣ هـ .

٢١٩ ـ المحدث الفاصل بين الرادى والواعى للقاضى أبى محمد الحسن الأمهر مزى تحقيق الدكتور محمد عجاج الخطيب ط دار الفكر بيروت سنة ١٣٩١ هـ .

٢٢٠ ـ معرفة علوم الحديث للإمام أبى عبد الله بن البيع الحاكم تحقيق الدكتور معظم حسين سنة ١٣٥٧ هـ .

٢٢١ ـ رسالة فى المفاضلة بين الصحابة لابن حزم الأندلسى تحقيق الأستاذ سعيد الأفغانى طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٣٨٩ هـ .

٢٢٢ ـ تقييد العلم للحافظ المؤرخ أبى بكر الخطيب البغدادى تحقيق يوسف الغبشى نشر دار إحياء السنة النبوية بيروت سنة ١٣٩٥ هـ .

٢٢٣ ـ الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لأبى عمر يوسف بن عبد البر طبعة نهضة مصر تحقيق على البجاوى .

٢٢٤ ـ الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع للقاضى عياض اليحصبى تحقيق السيد أحمد صقر طبعة دار التراث بالقاهرة والمكتبة العتيقة بتونس .

٢٢٥ ـ كتاب الأنساب لتاج الإسلام أبى سعيد عبد الكريم بن محمد بن أبى المظفر السمعانى تقديم المستشرق مارجليوث وصور الكتاب بالزنكوغراف فى ليدن(١) سنة ١٩١٢ م .

٢٢٦ ـ الإسفار فى نسب الصحابة من الأنصار للشيخ موفق الدين بن قدامة المقدسى تحقيق الأستاذ على نويهض طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٣٩١ .

٢٢٧ ـ مقدمات علوم الحديث للإمام أبى عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزورى المعروف بابن الصلاح طبعة الحلبى ..

٢٢٨ ـ تدريب الراوى شرح تقريب النواوى للحافظ الجلال السيوطى تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف طبع الحلبى سنة ١٣٨٥ .

---

(١) بلغنى أنه قد حققه عبد الرحمن بن يحيى المعلمى اليمانى ويطبع الآن فى الهند .

٢٢٩ ــ ألفية الحديث لجلال الدين السيوطى تحقيق أحمد شاكر طبعة الحلبى .
٢٣٠ ــ منهج ذوى النظر شرح منظومة علم الأثر للشيخ محمد محفوظ الترمسى طبعة مصطفى الحلبى سنة ١٣٧٤ .
٢٣١ ــ توضيح الأفكار لمعانى تنقيح الأنظار للأمير الصنعانى تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد طبعة القاهرة سنة ١٣٦٨ .
٢٣٢ ــ الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة للشيخ محمد عبد الحى اللكنودى تحقيق عبد الفتاح أبو غدة سنة ١٣٨٤ بحلب .
٢٣٣ ــ الرفع والتكميل فى الجرح والتعديل لأبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنودى تحقيق عبد الفتاح أبو غده مطبعة الأصيل بحلب سنة ١٣٨٣ .
٢٣٤ ــ قواعد في علوم الحديث للشيخ ظفر أحمد العثمانى التهانوى الهندى حقق الجزء الأول من المقدمه عبد الفتاح أبو غده طبع بدار القلم ببيروت سنة ١٣٩٢ .
٢٣٥ ــ الجامع لآداب الشيخ والسامع للخطيب البغدادى بيروت .
٢٣٦ ــ طرح التثريب فى شرح التقريب لأبى زرعة بن أحمد بن عبد الرحيم نجل الحافظ العراقى طبع جمعية النشر والتأليف الأزهرية بمصر .
٢٣٧ ــ الباعث الحثيث فى اختصار علوم الحديث للحافظ أبى الفد .بن كثير طبع دار التراث بالقاهرة .
٢٣٨ ــ التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للحافظ زين الدين العراقى طبعة السلفية .
٢٣٩ ــ فتح المغيث فى شرح ألفية الحديث للعراقى تأليف الحافظ أبى الخير السخاوى طبعة السلفية .
٢٤٠ ــ تبسيط علوم الحديث وأدب الرواية لنا وهو الكتاب الأول من سلسلة تحت راية السنة مطبعة الاعتصام .
٢٤١ ــ قواعد التحديث لجمال الدين القاسمي مطبعة الحلبى .
٢٤٢ ــ نخبة الفكر فى مصطلح أهل الأثر للحافظ ابن حجر طبعة الحلبى .
٢٤٣ ــ لقط الدرر فى شرح نخبة الفكر للحافظ ابن حجر طبعة الحلبى .
٢٤٤ ــ منظومة الحديث لمولاى السلطان عبد الحفيظ طبعة الرباط .

٢٤٥ ــ السنة ومكانتها فى التشريع الإسلامى للدكتور مصطفى السباعى مطبعة المدنى سنة ١٣٨٠ القاهرة .
٢٤٦ ــ علوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحى الصالح مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٧٩ هـ .
٢٤٧ ــ المنهج فى علوم الحديث للدكتور محمد محمد السماحى ط دار الأنوار للطبع والتجليد والطبع سنة ١٣٨٢ هـ .
٢٤٨ ــ بحوث فى تاريخ السنة المشرفة للدكتور أكرم ضياء العمرى مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٣٩٥ هـ .
٢٤٩ ــ السنة قبل التدوين للدكتور محمد عجاج الخطيب طبعة القاهرة سنة ١٣٨٣ هـ
٢٥٠ ــ أصول الحديث (علومه ومصطلحه) للدكتور محمد عجاج الخطيب طبعة دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩١ هـ .
٢٥١ ــ دفاع عن السنة ورد شبه المستشرقين والكتاب المعاصرين للدكتور محمد محمد أبو شهبة طبع مجمع البحوث الإسلامية .
٢٥٢ ــ سيرة الرسول عليه الصلاة والسلام لابن هشام بتحقيق محيى الدين عبد الحميد طبعة دار التحرير ، وأخرى تحقيق الإبيارى وزميليه .
٢٥٣ ــ سيرة سيد المرسلين للشيخ محمد أبى زهرة طبعت على نفقة أمير دولة قطر .
٢٥٤ ــ سيرة سيد المرسلين لمحمد عزت دروزة طبعت على نفقة أمير دولة قطر .
٢٥٥ ــ سيرة سيد المرسلين لأبى الحسن الندوى طبعت على نفقة أمير دولة قطر .
٢٥٦ ــ نور اليقين فى سيرة سيد المرسلين للشيخ محمد الخضرى بك طبعة المكتبة التجارية .
٢٥٧ ــ نبى البر لإبراهيم الإبيارى دار التحرير .
٢٥٨ ــ زاد المعاد فى هدى خير العباد لشمس الدين الزرعى المعروف بابن القيم تحقيق محمد حامد الفقى .
٢٥٩ ــ شرح الشمائل المحمدية لمنلا على القارى طبعة الجوائب بالقسطنطينية .
٢٦٠ ــ الشفا فى التعريف بحقوق المصطفى للقاضى عياض اليحصبى .
٢٦١ ــ شرح الشفا لمنلا أبى على القارى تحقيق الشيخ حسنين محمد مخلوف طبع على نفقة أمير أبى ظبى .

٢٦٢ ــ حياة محمد لمحمد حسين هيكل باشا طبعة مطبعة مصر تقديم الأستاذ الأكبر محمد مصطفى المراغى .

٢٦٣ ــ محمد رسول الله لمحيى الدين رضا مطبعة مصر .

٢٦٤ ــ محمد المثل الكامل لمحمد جاد المولى بك مطبعة مصر .

٢٦٥ ــ محمد الخلق الكامل لمحمد جاد المولى بك مطبعة مصر .

٢٦٦ ــ محمد المثل الأعلى بين الأنبياء لخوجة كمال الدين مقدمه اللورد هدلى ترجمة محمود الشريف المطبعة النموذجية .

٢٦٧ ــ سير سيد المرسلين لابن إسحاق المطبعة الأميرية .

٢٦٨ ــ الروضة الزكية فى بعض الأوصاف والخصائص المحمدية بقلم الدكتور حسن عباس زكى ط الهيئة العامة للكتاب .

٢٦٩ ــ النور المحمدى = التوجيه والاعتبار إلى معرفة القدر والمقدار لمحمد عبد الدايم الفلالى الموريتانى دار المطبوعات الدولية .

٢٧٠ ــ شفاء السقام فى زيارة خير الأنام لتقى الدين على بن عبد الكافى السبكى طبعة دار الآفاق ببيروت .

٢٧١ ــ الصارم المنكى فى الرد على السبكى لابن عبد الهادى المقدسى مطبعة الإمام .

٢٧٢ ــ محمد فى صباه وكهولته وأطوار حياته مجوعة بقلم محمد شوكت التونى المحامى بمصر .

٢٧٣ ــ سيرة خير العباد للإمام الصالحى الدمشقى طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

٢٧٤ ــ لماذا عدد النبى ﷺ نساءه للدكتور أحمد الحوفى طبع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

٢٧٥ ــ عبقرية محمد لعباس محمود العقاد ط التجارية الطبعة الأولى .

٢٧٦ ــ محمد رسول الله للدكتور مصطفى محمود ط دار المعارف .

٢٧٧ ــ محمد رسول الإنسانية مقالات فى جريدة المساء لعبد الرحمن الشرقاوى .

٢٧٨ ــ محمد رسول الله مقالات لمحمود عبد الوهاب فايد ردًا على الشرقاوى بالاعتصام .

٢٧٩ ــ الوحى المحمدى للسيد رشيد رضا ط دار المنار .

٢٨٠ ــ سيرة النبي ﷺ للحافظ ابن كثير ط الحلبي .
٢٨١ ــ بردة المديح بشروحها وما كان على نهجها مطابع شتى .

ومن كتب نقد الحديث ونقض الموضوع والمتروك :

٢٨٢ ــ الموضوعات غير محققة على التحقيق للحافظ أبي الفرج بن الجوزي ط السلفية بالمدينة .
٢٨٣ ــ القول المسدد في الذب عن المسند للحافظ ابن حجر رد فيه على ابن الجوزي فيما تناوله من المسند .
٢٨٤ ــ تعقبات السيوطي على ابن الجوزي نسختان مخطوطتان بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .
٢٨٥ ــ القول الحسن في الذب عن السنن للحافظ الجلال السيوطي رد أيضاً فيه على ابن الجوزي .
٢٨٦ ــ الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة طبعة المدني وهو لمحمد بن علي الشوكاني قاضي صنعاء .
٢٨٧ ــ ظفر الأماني في الرد على الشوكاني فيما زل فيه من الفوائد المجموعة .
٢٨٨ ــ كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ إسماعيل بن محمد الجراحي العجلوني طبع دار إحياء التراث العربي ببيروت ط سنة ١٣٥١ .
٢٨٩ ــ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة للحافظ أبي الخير السخاوي .
٢٩٠ ــ تمييز الطيب من الخبيث فيما يدور على ألسنة الناس من الحديث لابن الديبع الشيباني طبعة لجنة النشر والتأليف الأزهرية .
٢٩١ ــ تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة لابن عراق الكناني مكتبة القاهرة تحقيق عبد الله الصديق الغماري وزميله .
٢٩٢ ــ المغني عن الحفظ والكتاب في قولهم لم يصح شيء في هذا الباب الحافظ ضياء الدين الموصلي الحنفي (مخطوط) .
٢٩٣ ــ الباعث على الخلاص من حوادث القصاص للحافظ زين الدين العراقي (مخطوط) .

٢٩٤ ـــ اللآلىء المصنوعة فى الأحاديث الموضوعة للجلال السيوطى طبعة التجارية .
٢٩٥ ـــ تذكرة الموضوعات للإمام محمد بن طاهر الفتّنى الهندى الطبعة المنيرية .
٢٩٦ ـــ تذكرة الموضوعات للإمام ابن طاهر المقدسى طبعة القاهرة .
٢٩٧ ـــ الموضوعات الكبرى لمنلا أبى على القارى ط بيروت تحقيق محمد الصباغ سنة ١٣٩٠ هالمكتب الإسلامى .
٢٩٨ ـــ الموضوعات الصغرى لمنلا أبى على القارى ط بيروت المعروف بالمصنوع فى معرفة الحديث الموضوع تحقيق عبد الفتاح أبى غدة مكتب المطبوعات الإسلامية .
٢٩٩ ـــ تذكرة الموضوعات لابن القيسرانى (مخطوط) .
٣٠٠ ـــ تذكرة الموضوعات للإمام العقيلى (مخطوط) .
٣٠١ ـــ معراج الدراية للحافظ ابن حجر العسقلانى طبعة الهند .
٣٠٢ ـــ تحذير المسلمين من الأحاديث الموضوعة على سيد المرسلين لعبد الله محمد البشير ظافر ط مصر .
٣٠٣ ـــ تحذير الخواص من أكاذيب القصاص للجلال السيوطى ط مصر .

ومن كتب تراجم الصحابة والتابعين وتابعيهم من رواة السنة وحملة الآثار وطبقات أهل العلوم والفنون وما تحمله كتب التاريخ من مواليد ووفيات ووقائع وشرائع لا غنى عنها فى هذا المقام .

٣٠٤ ـــ الإصابة فى تمييز أسماء الصحابة للحافظ ابن حجر التجارية ومعها بأسفل كل صفحة :
٣٠٥ ـــ الاستيعاب فى معرفة الأصحاب للحافظ ابن عبد البر بدون تحقيق .
٣٠٦ ـــ الإصابة فى تمييز أسماء الصحابة للحافظ ابن حجر ومعها الاستيعاب تحقيق الدكتور طه الزينى .
٣٠٧ ـــ أسد الغابة فى معرفة أسماء الصحابة لمجد الدين بن الأثير الجزرى الجزء الأول طبعة التعاون وبقية الأجزاء طبعة الشعب تحقيق محمود عبد الوهاب فايد ومحمد أحمد عاشور ورميليهما .
٣٠٨ ـــ سير أعلام النبلاء للحافظ شمس الدين الذهبى ط دار المعارف ثلاثة أجزاء وباقيه مخطوط .

٣٠٩ ـ الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد كاتب الواقدى تحقيق الدكتور عون طبع دار التحرير .
٣١٠ ـ تجريد أسماء الصحابة للحافظ شمس الدين الذهبى طبعة الهند .
٣١١ ـ الرياض المستطابة في جملة من روى فى الصحيحين من الصحابة للشيخ يحيى ابن أبى بكر العامرى طبعة الهند .
٣١٢ ـ حسن المحاضرة وبه در السحابة فيمن دخل مصر من الصحابة للجلال السيوطى طبعة الميمنية .
٣١٣ ـ أبو بكر الصديق للشيخ على الطنطاوى الدمشقى طبعة القاهرة .
٣١٤ ـ الصديق أبو بكر للدكتور محمد حسين هيكل باشا المكتبة التجارية ثم دار المعارف .
٣١٥ ـ الفاروق عمر للدكتور محمد حسين هيكل باشا طبعة دار المعارف .
٣١٦ ـ سيرة عمر بن الخطاب رضى الله عنه للحافظ أبى الفرج بن الجوزى طبعة القاهرة .
٣١٧ ـ عبقرية الصديق لعباس محمود العقاد طبعة المعارف .
٣١٨ ـ عبقرية عمر لعباس محمود العقاد طبعة المعارف .
٣١٩ ـ ذو النورين عثمان بن عفان لعباس محمود العقاد طبعة دار الهلال .
٣٢٠ ـ عبقرية الإمام لعباس محمود العقاد طبعة دار المعارف .
٣٢١ ـ أبو الشهداء لعباس محمود العقاد طبعة دار الهلال .
٣٢٢ ـ طبقات الصحابة فصل من كتابنا تبسيط علوم الحديث .
٣٢٣ ـ أخبار تميم الدارى للمقريزى تحقيق الدكتور محمد عاشور دار الاعتصام .
٣٢٤ ـ فضل آل البيت للمقريزى بتحقيق الدكتور محمد عاشور دار الاعتصام .
٣٢٥ ـ القول القيِّم فيما يرويه ابن تيمية وابن القيِّم فى فضائل أهل البيت للشريف الإمام حامد المحضار دار الشروق .
٣٢٦ ـ جمهرة أنساب العرب للإمام أبى محمد على بن حزم الأندلسى طبعة دار الكتب .
٣٢٧ ـ عيون الأخبار لابن قتيبة الدينوى طبعة دار الكتب .
٣٢٨ ـ حياة الصحابة للشيخ محمد زكريا الكاندهلوى .
٣٢٩ ـ مروج الذهب للمسعودى طبعة دار الكتب .

٣٣٠ ـــ الطبقات لخليفة بن خياط شيخ البخارى .

٣٣١ ـــ تذكرة الحفاظ للذهبى وما ذيِّل عليها .

٣٣٢ ـــ قلائد العقيان .

٣٣٣ ـــ فوات الوفيات . طبعة المكتبة العتيقة بتونس .

٣٣٤ ـــ ذيل تذكرة الحفَّاظ للسيوطى .

٣٣٥ ـــ تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير من الأعلام للحافظ الذهبى طبع وتحقيق حسام القدسى .

٣٣٦ ـــ معالم الإيمان فى أعيان القيروان طبعة المكتبة العتيقة بتونس توزيع دار التراث بالقاهرة .

٣٣٧ ـــ تاريخ دمشق لابن عساكر طبعة القاهرة .

٣٣٨ ـــ الطبقات الكبرى للشعرانى طبعة الحلبى .

٣٣٩ ـــ تاريخ نيسابور للحافظ ابن البيع الحاكم طبعة الهند .

٣٤٠ ـــ طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين بن علىّ بن عبد الكافى السبكى تحقيق محمود الطناحى طبعة الحلبى .

٣٤١ ـــ الكامل فى التاريخ لأبى السعادات بن الأثير طبعة الهند .

٣٤٢ ـــ المشتبه فى أسماء الرجال للحافظ شمس الدين الذهبى تحقيق محمد البجاوى طبعة الحلبى سنة ١٣٨٢ هـ .

٣٤٣ ـــ تبصير المنتبه بتحرير المشتبه للحافظ ابن حجر العسقلانى . استدرك ما فات الذهبى فى المشتبه . طبع فى الدار المصرية ثم فى دار الكاتب العربى بتحقيق على البجاوى ومراجعة الشيخ محمد على النجار بدأ طبعه سنة ١٣٨٣ وانتهى فى سنة ١٣٨٦ هـ .

٣٤٤ ـــ معيد النعم ومبيد النقم لعبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى طبعة دار الكتاب العربى .

٣٤٥ ـــ تاريخ ابن خلدون المعروف بديوان العبر ومقدمته طبعة الأميرية .

٣٤٦ ـــ البداية والنهاية للحافظ ابن كثير طبعة المنيرية .

٣٤٧ ـــ تاريخ الطبرى تحقيق محمود محمد شاكر تأليف أبى جعفر محمد بن جرير طبعة دار المعارف .

٣٤٨ ـــ مرآة الجنان فى وفيات الأعيان لليافعى اليمنى طبعة الهند .

٣٤٩ ـــ الجواهر المضية فى طبقات الحنفية للشيخ محيى الدين القرشى طبعة القسطنطينية .

٣٥٠ ـــ وفيات الأعيان لابن خلكان طبعة السعادة بمصر .

٣٥١ ـــ الوافى بالوفيات لصلاح الدين الصفدى لم يتم طبعه بيروت .

٣٥٢ ـــ معجم الأدباء لياقوت الحموى طبعة محققة فريدة لفريد الرفاعى .

٣٥٣ ـــ معجم البلدان لياقوت الحموى طبعة دار الكتب .

٣٥٤ ـــ مراصد الاطلاع مختصر معجم البلدان .

٣٥٥ ـــ تبيين كذب المفترى على أبى الحسن الأشعرى للحافظ ابن عساكر طبعة حسام الدين القدسى .

٣٥٦ ـــ الرحلة الأندلسية لمحمد لبيب البتانونى .

٣٥٧ ـــ الرحلة الحجازية لمحمد لبيب البتانونى .

٣٥٨ ـــ رحلة ابن بطوطة طبعة الأميرية .

٣٥٩ ـــ تواريخ البخارى الثلاثة (مخطوطات بخزانتى) للحافظ أمير المؤمنين فى السنَّة محمد بن إسماعيل البخارى وقد طبعت الآن فى الأسواق .

٣٦٠ ـــ طبقات الحنابلة لابن أبى يعلى الموصلى المطبعة الأخوية .

٣٦١ ـــ الديباج المذهَّب فى أعيان المذهب لابن فرحون المالكى مطبعة الاستقامة .

٣٦٢ ـــ بدائع الزهور فى وقائع الدهور لابن إياس طبعة الأميرية .

٣٦٣ ـــ النجوم الزاهرة لابن تغرى يردى طبعة الهيئة العامة للكتاب .

٣٦٤ ـــ درة الحجال لابن القاضى المكتبة العتيقة بتونس توزيع دار التراث بالقاهرة .

٣٦٥ ـــ أبو زرعة الرازى مع تحقيق كتابه الضعفاء وأجوبته على أسئلة البرذعى أطروحة لنيل درجة الدكتوراة للشيخ سعدى صالح الهاشمى .

٣٦٦ ـــ الخطط الكبرى للمقريزى طبعة دار التحرير .

٣٦٧ ـــ المغنى فى ضبط الأسماء بيفتنى طبعة الهند .

٣٦٨ ـــ تحفة ذوى الأرب فى مشكل الأسماء والنسب لابن خطيب الدهشة الفيومى طبعة ليدن سنة ١٩٠٥ م .

٣٦٩ ـــ الأنساب المتفقة فى الخط / المتماثلة فى الخط والضبط لمحمد طاهر المقدسى طبعة ليدن سنة ١٨٦٥ م ومعه :

٣٧٠ ـــ ذيل الأنساب المتفقة فى الخط لمحمد بن أبى بكر الأصبهانى .

٣٧١ ــ اللباب فى مختصر الأنساب لابن الأثير الجزرى .

٣٧٢ ــ الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة لأبى الفضل بن حجر العسقلانى طبعة دار الكتب العربية .

٣٧٣ ــ رفع الإصْر عن قضاة مصر طبعة الهيئة العامة للكتاب تأليف الحافظ أبى الفضل ابن حجر العسقلانى .

٣٧٤ ــ ذيل رفع الإصر لتلميذه أبى الخير السخاوى الحافظ طبع الهيئة العامة للكتاب .

٣٧٥ ــ أبناء الغمر فى أنباء العمر لأبى الفضل بن حجر العسقلانى طبع الهيئة العامة للكتاب .

٣٧٦ ــ بغية الوعاة فى أخبار النحاة للجلال السيوطى طبعة الحلبى .

٣٧٧ ــ تهذيب الكمال لجمال الدين المزى نسخة مصورة عن مخطوطة بدار الكتب .

٣٧٨ ــ تهذيب التهذيب للحافظ أبى الفضل بن حجر طبعة حيدر آباد بالهند .

٣٧٩ ــ تقريب التهذيب للحافظ أبى الفضل بن حجر طبعة النمنكانى بالمدينة طبعها بمصر .

٣٨٠ ــ تهذيب الأسماء واللغات للحافظ محيى الدين النووى صاحب المجموع طبعة المنيرية .

٣٨١ ــ خلاصة تهذيب الكمال لأحمد بن عبد الله الخزرجى تحقيق الشيخ محمود عبد الوهاب فايد مكتبة القاهرة .

٣٨٢ ــ نساء النبى لعائشة عبد الرحمن المعروفة ببنت الشاطىء طبعة دار المعارف .

٣٨ ــ مناقب الشافعى لأبى بكر الحسين البيهقى تحقيق السيد أحمد صقر طبعة دار التراث بالقاهرة .

٣٨٤ ــ تاريخ بغداد للخطيب البغدادى طبعة بيروتية مصوَّرة ١٤ مجلدًا .

٣٨٥ ــ الجرح والتعديل لأبى حاتم الرازى طبعة الهند .

٣٨٦ ــ ميزان الاعتدال فى نقد الرجال بتحقيق على البجارى للحافظ الذهبى طبعة الحلبى .

٣٨٧ ــ لسان الميزان للحافظ أبى الفضل أحمد بن حجر العسقلانى طبعة الهند .

٣٨٨ ــ إسعاف المبطأ برجال الموطأ للجلال السيوطى طبعة الحلبي ملحقة بالموطأ .

٣٨٩ ـــ التعريف برجال الموطأ لأبى عبد الله محمد بن يحيى الحذّاء (مخطوط فى أربع مجلدات) .

٣٩٠ ـــ أسماء شيوخ مالك لمحمد بن إسماعيل بن خلفون الأشبيلى (مخطوط) .

٣٩١ ـــ رجال الموطأ رواية محمد بن الحسن لقاسم بن قطلوبغا (مخطوط) .

٣٩٢ ـــ التعديل والتجريح لمن خرَّج له البخارى فى الصحيح لأبى الوليد سليمان بن خلف الباجى (مخطوط) .

٣٩٣ ـــ الكمال فى أسماء الرجال لابن النجار محمد بن محمود البغدادى (مخطوط) .

٣٩٤ ـــ تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس للحافظ ابن حجر العسقلانى (مخطوط) .

٣٩٥ ـــ التبيين لأسماء المدلسين لبرهان الدين بن سبط العجمى طبعة الهند .

٣٩٦ ـــ الاغتباط بمعرفة من رُمِى بالاختلاط لبرهان الدين بن سبط العجمى طبعة الهند .

٣٩٧ ـــ الضعفاء للإمام البخارى طبع مع الضعفاء والمتروكين للإمام عبد الرحمن بن شعيب طبعة الهند .

٣٩٨ ـــ الكشف الحثيث على من رمِى بوضع الحديث .

٣٩٩ ـــ تاج المفرق فى تحلية علماء المشرق لخالد بن عيسى البلوى طبع بالاشتراك بين دولتى المغرب والإمارات العربية مطبعة فضالة المحمدية بالمغرب .

٤٠٠ ـــ قاموس الأعلام لخير الدين الزركلى طبعة القاهرة .

٤٠١ ـــ طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده طبعة الآستانة .

٤٠٢ ـــ تاج التراجم لابن قطلوبغا طبعة الآستانة .

٤٠٣ ـــ الأعلاق الخطيرة فى ذكر أمراء الشام والجزيرة للإمام عز الدين بن شداد تحقيق دومنيك سورديل دمشق سنة ١٣٧٣ هـ .

٤٠٤ ـــ هداية العارفين فى أسماء المؤلفين لإسماعيل باشا البغدادى طبعة استانبول .

٤٠٥ ـــ البدر الطالع بمحاسن مَن بعد القرن التاسع لمحمد بن على الشوكانى .

٤٠٦ ـــ الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين الغزى .

٤٠٧ ـــ الوفيات لأبى العباس أحمد بن حسن بن على بن الخطيب الشهير بابن قنّفذ القسنطينى تحقيق عادل نويهض دار الآفاق .

ومن كتب أصول الفقه عدا من ذكرناهم آنفا فى أول المقدمة وبعضها أثبتناه :

٤٠٨ ـــ الرسالة وهى التى بعث بها الشافعى لعبد الرحمن بن مهدى تحقيق الشيخ أحمد شاكر طبعة الحلبى .

٤٠٩ ـــ الإحكام فى أصول الأحكام تحقيق أحمد شاكر لأبى على محمد بن حزم الأندلسى مطبعة الخانجى .

٤١٠ ـــ الإحكام فى أصول الأحكام لسيف الدين أبى الحسن الآمدى ط دار الكتب .

٤١١ ـــ المستصفى للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى الطبعة الأميرية وبهامشه :

٤١٢ ـــ مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور ومعه :

٤١٣ ـــ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلى محمد بن نظام الدين .

٤١٤ ـــ المنخول فى علم الأصول لأبى حامد الغزالى .

٤١٥ ـــ الورقات فى علم الأصول لإمام الحرمين أبى المعالى عبد الملك الجوينى طبعة المنيرية .

٤١٦ ـــ شرح الورقات فى الأصول لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى طبعة المنيرية .

٤١٧ ـــ حاشية الصاوى على شرح جلال الدين المحلى لأحمد بن قاسم الصاوى طبعة المنيرية .

٤١٨ ـــ أصول الفقه لعلى بن محمد بن الحسين البزدوى ط مكتبة الصنايع .

٤١٩ ـــ نشر البنود على مراقى السعود لسيدى عبد الله بن إبراهيم العلوى الشنقيطى طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث بحكومتى المغرب والإمارات العربية المتحدة .

٤٢٠ ـــ جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى مطبعة الحلبى .

٤٢١ ـــ شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع طبعة الحلبى .

٤٢٢ ـــ حاشية البنانى مع تقريرات الشربينى على شرح المحلى مطبعة الحلبى .

٤٢٣ ـــ نبراس العقول فى تحقيق القياس من الأصول للشيخ عيسى منون مطبعة التضامن الأخوى .

٤٢٤ ـــ حصول المأمول من علم الأصول لصديق حسن خان طبعة الجوائب بالقسطنطينية .

٤٢٥ ـــ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكانى ط صبيح .
٤٢٦ ـــ أصول السرخسى الحنفى طبعة دار الكتاب العربى .
٤٢٧ ـــ البرهان لإمام الحرمين عبد الملك الجوينى تحقيق عبد العظيم الديب دار الأنصار بالقاهرة .
٤٢٨ ـــ شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى ط صبيح .
٤٢٩ ـــ شرح العضد الإيجى لمختصر المنتهى لابن الحاجب طبعة الخانجى .
٤٣٠ ـــ شرح الأزميرى على المرآة منلا على خسرو دار الطباعة العامرة .
٤٣١ ـــ الكافية فى الجدل لإمام الحرمين أبى المعالى الجوينى .
٤٣٢ ـــ تيسير التحرير فى الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية لابن الهمام ومعه :
٤٣٣ ـــ شرح أمير بادشاه على تيسير التحرير طبعة مصطفى البابى الحلبى .
٤٣٤ ـــ المسوَّدة فى أصول الفقه الحنبلى لبنى تيمية الثلاثة مجد الدين عبد السلام أبى البركات وابنه شهاب الدين عبد الحليم وابنه تقىّ الدين أبى العباس أحمد طبع مكة المكرمة .
٤٣٥ ـــ التمهيد لاستخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية لجمال الدين الإسنوى ط الخانجى .
٤٣٦ ـــ المعتمد فى أصول الفقه لأبى الحسن البصرى طبع المعهد العلمى الفرنسى بدمشق .
٤٣٧ ـــ المنار ومعه شروح للإمام النسفى ط دار السعادة .
٤٣٨ ـــ منهاج الأصول للقاضى عبد الله بن عمر البيضاوى المطبعة السلفية .
٤٣٩ ـــ نهاية السول شرح منهاج الأصول لجمال الدين عبد الرحيم بن حسن الأسنوى ط السلفية .
٤٤٠ ـــ سلم الوصول إلى نهاية السول شرح منهاج الأصول لجدِّنا علمًا ونسبًا الإمام محمد بخيت المطيعى ط السلفية .
٤٤١ ـــ تخريج الفروع على الأصول لأبى المناقب شهاب الدين الزنجانى تحقيق الدكتور الصالحى طبع مؤسسة الرسالة .

٤٤٢ ــ الإحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام للإمام القرافى المالكى بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبى غدة ط حلب .
٤٤٣ ــ الفروق فى أصول الفقه المالكى لأبى العباس أحمد بن إدريس عبد الرحمن القرافى مطبعة الحلبى .
٤٤٤ ــ المحصول فى علم الأصول لأبى عبد الله فخر الدين الرازى ط الخانجى .
٤٤٥ ــ رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين عبد الوهاب السبكى طبعة الحلبى .
٤٤٦ ــ إثبات القياس وحجية الإجماع لأبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى .
٤٤٧ ــ الأشباه والنظائر فى قواعد فقه الشافعى للجلال السيوطى ط الحلبى .
٤٤٨ ــ الأشباه والنظائر لقواعد الفقه الحنفى لأبى العباس زين الدين بن نجيم ط القاهرة .
٤٤٩ ــ قواعد الأحكام فى فقه الشافعى للعز بن عبد السلام ط الاستقامة .
٤٥٠ ــ تأسيس النظر لأبى زيد الدبوسى مطبعة الإمام .
٤٥١ ــ اللمع فى الأصول لأبى إسحاق إبراهيم الشيرازى صاحب المهذب .
٤٥٢ ــ أصول الفقه للشيخ محمد الخضرى بك طبعة التجارية .
٤٥٣ ــ إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين الزرعى المعروف بابن قيِّم الجوزية المطبعة الكردستانية .
٤٥٤ ــ حاشية البدخشى على شروح المنهاج طبعة صبيح .
٤٥٥ ــ روضة الناظروجنة المناظر لابن قدامة طبعة المنار .
٤٥٦ ــ الموافقات للإمام الشاطبى تحقيق الشيخ عبد الله درَّاز .
٤٥٧ ــ الفقيه والمتفقه للحافظ أبى بكر الخطيب البغدادى تعليق وتصحيح إسماعيل الأنصارى بسوريا .
٤٥٨ ــ أصول الفقه الإسلامى للشيخ زكى الدين شعبان .

ومن كتب المذهب الشافعى :

٤٥٩ ــ الأم للشافعى برواية الربيع بن سليمان المرادى .
٤٦٠ ــ مختصر الأم للإمام المزنى أبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى .

٤٦١ ــ الزاهر فى غريب ألفاظ الشافعى الذى أودعه المزنى فى مختصره الذى صنّفه الإمام اللغوى أبو منصور الأزهرى تحقيق الدكتور محمد جبر الألفى مراجعة الشيخ محمد بشير الإدلبى والدكتور عبد الستار أبى غدة سلسلة التراث الإسلامى نشر وزارة الأوقاف الكويتية سنة ١٣٩٩ هـ طبع المطبعة العصرية بالكويت .

٤٦٢ ــ الحاوى لأبى الحسن الماوردى أقضى القضاء شيخ مدرسة العراقيين مخطوطة فى دار الكتب والوثائق المصرية وكنّا لا نجد كتاب الوديعة حتى عثرنا عليه فصوّرناه واستعنّا به فى طبعتنا هذه تحت رقم ٨٢ .

٤٦٣ ــ البيان للقاضى أبى الخير العمرانى مخطوطة بدار الكتب أيضًا .

٤٦٤ ــ شرح إبهام الوجيز (مخطوط) .

٤٦٥ ــ الوسيط لأبى الفتوح أسعد العجلى أمير شاه على التحرير (مخطوط) .

٤٦٦ ــ أسنى المطالب شرح روضة الطالب (مخطوط) .

٤٦٧ ــ حاشية ابن قاسم العبادى على تحفة ابن حجر على المنهاج (مخطوط) ومطبوع مع حواشى التحفة مع الشروانى .

٤٦٨ ــ إرشاد المحتاج فى شرح المنهاج لبدر الدين قاضى شهبة الأسدى .

٤٦٩ ــ الابتهاج بحواشى المنهاج لبدر الدين أبى البقا .

٤٧٠ ــ خلاص البارى من إرشاد الفتاوى من مسالك الحاوى .

٤٧١ ــ الابتهاج بشرح المنهاج لتقى الدين السبكى .

٤٧٢ ــ الإشراف لأبى بكر بن المنذر مخطوطة ناقصة بدار الكتب .

٤٧٣ ــ البحر المحيط شرح الوسيط للغزالى (مخطوط) .

٤٧٤ ــ البسيط للغزالى (مخطوط) .

٤٧٥ ــ نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملى طبعة الحلبى .

٤٧٦ ــ مغنى المحتاج شرح المنهاج للشبراملسى طبعة الحلبى .

٤٧٧ ــ حواشى تحفة المحتاج على شرح المنهاج لابن حجر البيهقى المكى (الهيثمى بالتاء المثناة من فوق) .

٤٧٨ ــ حاشية الباجورى على ابن قاسم طبعة الحلبى .

٤٧٩ ــ جاشية البجرمى على الخطيب المسمى تحفة الحبيب شرح الخطيب نسخة ثمانية مجلدات مخطوطة .

٤٨٠ ــ الترشيح والتصحيح لتقى الدين السبكى (مخطوط) .
٤٨١ ــ تحرير التنقيح لأبى زكريا الأنصارى (مخطوط) نسخة مخطوطة بمكتبة معهد دمياط الأزهرى .
٤٨٢ ــ الشامل لابن الصباغ الإمام أبى نصر نسخة مخطوطة بمكتبة معهد دمياط الأزهرى .
٤٨٣ ــ شرح التنبيه للشيخ أبى إسحاق صاحب المهذب للزنكلونى .
٤٨٤ ــ متن التنبيه للشيخ أبى إسحاق وبهامشه شرح مشكله وغريبه للإمام النووى طبعة الحلبى .
٤٨٥ ــ التتمة للمتولى ثمان مجلدات مخطوطة بدار الكتب .
٤٨٦ ــ تصحيح المنهاج للسراج البلقينى (مخطوط) .
٤٨٧ ــ التعقبات على المهمات لابن عماد (مخطوط) .
٤٨٨ ــ تحفة النبيه شرح التنبيه لابن العماد (مخطوط) .
٤٨٩ ــ منظومة المعفوات لابن العماد مطبوعة بمصر .
٤٩٠ ــ المطلب العالى شرح وجيز الغزالى للإمام ابن الرفعة .
٤٩١ ــ الفتاوى لتقى الدين السبكى طبعة حسام الدين القدسى .
٤٩٢ ــ شرح مسائل التعليم للشيخ سعيد باعَشَنْ على المقدمة الحضرمية طبعة الحلبى .
٤٩٣ ــ الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمى .
٤٩٤ ــ فتاوى عفيف الدين العلوى .
٤٩٥ ــ إحياء علوم الدين لأبى حامد الغزالى طبعة الحلبى بتحقيق سليمان دنيا .
٤٩٦ ــ الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيرى طبع المكتبة التجارية الكبرى .
٤٩٧ ــ الحاوى فى الفتاوى للسيوطى .
٤٩٨ ــ بحر المذهب للإمام الرويانى مخطوط ثلاثة عشر مجلدًا بدار الكتب .
٤٩٩ ــ الأحكام السلطانية لأبى الحسن البصرى الماوردى طبعة الحلبى .
٥٠٠ ــ روضة الطالبين مختصر الشرح الكبير المسمى بفتح العزيز للرافعى شرح الوجيز للغزالى تأليف الحافظ محيى الدين النووى . طبعة المكتب الإسلامى بسوريا .
٥٠١ ــ تحفة الحبيب بشرح نظم غاية التقريب ط الاستقامة .

٥٠٢ ــ فتح العزيز شرح الوجيز للإمام عبد الكريم الرافعى طبع بعضه فى ذيل المجموع طبعة المشايخ وبعضه وهو أكثره مخطوط فى دار الكتب والوثائق .
٥٠٣ ــ شرح مختصر المزنى للشيخ طاهر بن عبد الله الطبرى نسخة مخطوطة فى دار الكتب فى أحد عشر مجلدًا .
٥٠٤ ــ التعليق للقاضى حسين (مخطوط) .
٥٠٥ ــ الحجة فى المذهب القديم للشافعى رواها الحسين بن على بن يزيد الكرابيسى البغدادى (مخطوط بالمتوكلية بصنعاء) .
٥٠٦ ــ الإبانة للإمام أبى القاسم الفورانى مخطوط بالتيمورية) .
٥٠٧ ــ العمدة للإمام أبى القاسم الفورانى (مخطوط بالتيمورية) .

ومن كتب أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه :

٥٠٨ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
٥٠٩ ــ المبسوط لشمس الأئمة السرخسى طبعة مصر سنة ١٣٢٤ هـ .
٥١٠ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المعروف بملك العلماء طبعة مطبعة الجمالية لمحمد الخانجى على نفقة محمد أسعد باشا جابرى زاده .
٥١١ ــ رد المحتار على الدر المختار للشيخ محمد بن عابدين المعروف بحاشية ابن عابدين دار الطباعة المصرية سنة ١٢٧١ هـ .
٥١٢ ــ الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيبانى .
٥١٣ ــ السير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيبانى طبع مصر بإشراف المجلس العلمى بالهند .
٥١٤ ــ الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيبانى طُبع كسابقه .
٥١٥ ــ ملتقى الأبحر جزءان مطبوع بالحجر بالقسطنطينية .
٥١٦ ــ الرد على سير الأوزاعى طبع القاهرة .
٥١٧ ــ السراج الوهاج على القدورى (مخطوط) .
٥١٨ ــ الشامل على مذهب أبى حنيفة لأبى القاسم البيهقى الحنفى .
٥١٩ ــ العناية على الهداية .
٥٢٠ ــ فتح القدير للكمال بن الهمام طبعة دار الطباعة المصرية سنة ١٢٧١ هـ
٥٢١ ــ فتح المعين على الكنز لمنلا على مسكين .

٥٢٢ ــ الخراج لأبي يوسف ط مكتبة الكليات .
٥٢٣ ــ المختصر لأبي جعفر الطحاوى طبعة بإشراف مجلس العلماء بالهند .
٥٢٤ ــ أحكام المواريث للشيخ عيسوى أحمد عيسوى .
٥٢٥ ــ تنقيح الفتاوى الحامدية .
٥٢٦ ــ المنتقى شرح ملتقى الأبحر .
٥٢٧ ــ مجمع الانهرشرح ملتقى الأبحر .
٥٢٨ ــ درر المنتقى شرح مجمع الأنهر .
٥٢٩ ــ الفتاوى الانقروية .
٥٣٠ ــ كتاب أدب القاضى تأليف أبى بكر أحمد بن عمر المعروف بالخصاف وشرحه للشيخ الإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص .

ومن كتب مذهب الإمام مالك رضى الله عنه وأصحابه :

٥٣١ ــ المدونة برواية سحنون بن سعيد التنوخى ومعها :
٥٣٢ ــ كتاب المقدمات الممهدات لبيان رسم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات المشكلات للإمام ابن رشد طبعة الأميرية .
٥٣٣ ــ شرح الخرشى على مختصر خليل وبهامشه :
٥٣٤ ــ تبصرة الحكام لابن فرحون ــ المطبعة البهية بمصر سنة ١٣٠٢ هـ .
٥٣٥ ــ حاشية الشيخ على العدوى طبعة عن دار صادر بيروت .
٥٣٦ ــ الأحكام السلطانية للطرطوشى .
٥٣٧ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد أبى الوليد محمد بن أحمد القرطبى الأندلسى مطبعة الجمالية سنة ١٣٢٩ هـ .
٥٣٨ ــ أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك طبعة المكتبة الثقافية تأليف العلامة أحمد ابن محمد الدردير .
٥٣٩ ــ الشرح الصغير على أقرب المسالك لمؤلف المتن العلّامة الدردير طبع دار المعارف .
٥٤٠ ــ حاشية العلّامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى على الشرح الصغير طبع دار المعارف بتحقيق المرحوم الدكتور مصطفى وصفى .
٥٤١ ــ حاشية الصفتى على الجواهر الزكية شرح متن العشماوية طبعة القاهرة .

٥٤٢ ـــ شرح الإمام الزرقانى على متن العزية طبعة الحلبى .
٥٤٣ ـــ كفاية الطالب شرح رسالة أبى زيد القيروانى طبعة الحلبى .
٥٤٤ ـــ الحيازة والتقادم فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد عبد الجواد محمد .

ومن كتب مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه :

٥٤٥ ـــ المغنى شرح متن الخرقى للعلامة موفق الدين بن قدامة المقدسى طبعة المنيرية .
٥٤٦ ـــ الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية طبعة الرياض ٣٧ مجلدًا .
٥٤٧ ـــ كشف القناع من الإقناع للشيخ منصور طبعة القاهرة .
٥٤٨ ـــ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية مطبعة المدنى بالقاهرة .
٥٤٩ ـــ مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية (تقى الدين أبى العباس أحمد بن عبد الحليم) طبعة المنار .
٥٥٠ ـــ السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية لابن تيمية المذكور طبعات شتى بالقاهرة وبيروت .

ومن الكتب الجامعة بين الفكر والدعوة والفقه والوعظ والإرشاد :

٥٥١ ـــ كتب ورسائل الشيخ محمد الغزالى من المفكرين والدعاة المعاصرين .
٢٥٢ ـــ الحلال والحرام للدكتور يوسف القرضاوى طبعة دار الاعتصام وغيرها .
٥٥٣ ـــ نظرات فى الحلال والحرام تعقيبات لأحد العلماء عليه .
٥٥٤ ـــ أحكام الزكاة للدكتور يوسف القرضاوى .
٥٥٥ ـــ حجّة الله البالغة للعلامة أحمد ولىّ الله الدهلوى نسخة طبعة الهند نصفها بالعربية ونصفها بالأوردية .
٥٥٦ ـــ رسائل العلامة عبد الله بن زيد المحمود رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر .
٥٥٧ ـــ الفقيه والمتفقه للحافظ أبى بكر الخطيب البغدادى تصحيح وتعليق الشيخ إسماعيل الأنصارى ط دمشق .
٥٥٨ ـــ الدعوة الإسلامية وكيف انتشرت فى العالم مترجم عن الإنجليزية .
٥٥٩ ـــ شرح القوانين الشرعيه للشيخ محمد فرج السنهورى .
٥٦٠ ـــ شرح قانون الوصية للشيخ محمد أبى زهرة .
٥٦١ ـــ محاضرات فى النصرانية للشيخ محمد أبى زهرة .

٥٦٢ ــ محاضرات مقارنة بين الشريعة وبين القوانين الوضعية للمستشار أحمد موافى .
٥٦٣ ــ مبادىء الحكم فى الإسلام للدكتور عبد الحميد متولى ط دار المعارف .
٥٦٤ ــ مقدمة العلوم لأبى يعقوب السكاكى .
٥٦٥ ــ حقائق الإسلام وأباطيل خصومة لعباس محمود العقاد .
٥٦٦ ــ الدين الخالص للإمام محمود خطاب السبكى مطبعة السعادة .
٥٦٧ ــ الدين الخالص لصديق حسن خان طبعة المدنى .
٥٦٨ ــ الزواجر فى النهى عن ارتكاب الكبائر لابن حجر المكى الهيتمى ط الحلبى .
٥٦٩ ــ الكبائر للحافظ الذهبى السلفية .
٥٧٠ ــ البدعة وموقف الإسلام منها للدكتور عزت عطية .
٥٧١ ــ إعلام الساجد بأحكام المساجد للإمام الزركشى طبعة مؤسسة الأهرام .
٥٧٢ ــ السنن والمبتدعات للشيخ عبد السلام الحوامدى .

ومن كتب الطب التى استعنا بها فى بعض الأحكام كالنسب هل يثبت بتحليل الدم ؟وطرق الإثبات الجنائى .

٥٧٣ ــ الموسوعة الطبية للدكتورين أحمد عمار ومجمد أحمد سليمان .
٥٧٤ ــ الطب الشرعى للدكتور محمد سليمان طبعة دار الكتاب العربى .
٥٧٥ ــ الطب الشرعى للدكاترة يحيى الشريف ومحمد عبد العزيز سيف النصر ومحمد عدلى مشالى وكتب أخرى ترجم لنا فصولها بعض الأطباء الفضلاء من أبنائنا ومحبينا ومريدى التحصيل من تلاميذنا .

ومن كتب الأدب دواوين الشعر الجاهلى ودواوين الشعراء المخضرمين والإسلاميين .

٥٧٦ ــ الأغانى لأبى الفرج الأصفهانى طبعة دار الكتب .
٥٧٧ ــ كنايات الأدباء للجرجانى (مخطوط) .
٥٧٨ ــ نهاية الأرب للنويرى ط دار الكتب .
٥٧٩ ــ عيون الأخبار لابن قتيبة ط دار الكتب .
٥٨٠ ــ صبح الأعشى فى صناعة الإنشاء للقلقشندى ط دار الكتب .
٥٨١ ــ العقد الفريد لابن عبد ربه طبعات شتى .
٥٨٢ ــ البيان والتبيين للجاحظ بتحقيق محب الدين الخطيب .

٥٨٣ ـ البرصان والعرجان و٥٣٨ ـ المحاسن والأضداد و٥٣٩ ـ والبخلاء كلها للجاحظ .
٥٨٤ ـ شرح ديوان الحماسة لأبي تمام .
٥٨٥ ـ معاهد التنصيص في البلاغة .
٥٨٦ ـ رسائل الشيخ محمد عبد الله دراز .
٥٨٧ ـ وحي الرسالة لأحمد حسن الزيات ط الرسالة .
٥٨٨ ـ وحي القلم لمصطفى صادق الرافعي ط دار المعارف .
٥٨٩ ـ الفاخر للإمام أبي طالب المفضل بن سلمة بن عاصم تحقيق عبد العليم الطحاوي ومراجعة محمد على النجار .
٥٩٠ ـ ثمار القلوب في المضاف والمنسوب للثعالبي ط المدني .
٥٩١ ـ مسامرة الأخيار لمحيي الدين بن عربي .
٥٩٢ ـ مجمع الأمثال للميداني .
٥٩٣ ـ أدب الكاتب لابن قتيبة ط لندن سنة ١٩٠٠ م .
٥٩٤ ـ الأضداد في اللغة لابن الأنباري طبعة الحسينية سنة ١٣٢٥ هـ .
٥٩٥ ـ تهذيب اللسان لابن مكي الصقلي تحقيق الدكتور عبد العزيز مطر سنة ١٩٦٦ .
٥٩٦ ـ تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري ط القاهرة سنة ١٣٨٦ هـ .
٥٩٧ ـ إصلاح المنطق ليعقوب بن السكيت تحقيق أحمد شاكر وعبد السلام هارون ط القاهرة سنة ١٣٧٦ .
٥٩٨ ـ لسان العرب لابن منظور الإفريقي المطبعة الأميرية .
٥٩٩ ـ ترتيب القاموس للشيخ طاهر الزاوي ط الحلبي .
٦٠٠ ـ القاموس المحيط للإمام الفيروز آبادي ط التجارية الكبرى .
٦٠١ ـ فقه اللغة للثعالبي ط بيروت .
٦٠٢ ـ مختار الصحاح للرازي ط الأميرية .
٦٠٣ ـ المحكم لأبي الحسن على بن إسماعيل المعروف بابن سيده .
٦٠٤ ـ المصباح المنير شرح غريب الشرح الكبير للفيومي ط الأميرية .
٦٠٥ ـ تهذيب الألفاظ لابن السكيت .
٦٠٦ ـ ليس من كلام العرب لابن خالويه .
٦٠٧ ـ الجاسوس على القاموس لأحمد فارس الشدياق طبعة استانبول .

٦٠٨ ـ معجم مقاييس اللغة لأبى الحسن أحمد بن فارس بتحقيق عبد السلام هارون .
٦٠٩ ـ الخصائص لابن جنى ط الأميرية .
٦١٠ ـ الكتاب لسيبوية ط الأميرية .
٦١١ ـ خزانة الأدب لعبد القادر البغدادى ط بولاق سنة ١٢٩٩ هـ .
٦١٢ ـ النحو الوافى للدكتور عباس حسن ط المعارف .
٦١٣ ـ المخصص لأبى الحسن على بن إسماعيل المعروف بابن سيده طبعة بيروت .
٦١٤ ـ المزهر للجلال السيوطى فى علوم اللغة وأنواعها .
٦١٥ ـ الألفاظ الكتابية للهمذانى ط بيروت .
٦١٦ ـ اللسان العربى نشرة دورية تصدرها الجامعة العربية تطبع فى المغرب .
٦١٧ ـ حياة الحيوان للدميرى .
٦١٨ ـ عجائب المخلوقات للقزوينى .
٦١٩ ـ الحيوان للجاحظ بتحقيق عبد السلام هارون ط مصطفى البابى الحلبى سنة ١٩٣٨ م .
٦٢٠ ـ تاج العروس شرح القاموس لمحمد مرتضى الزبيدى .
٦٢١ ـ النقود والمصارف للدكتورين عبد العزيز مرعى وعيسى عبده .
٦٢٢ ـ بنوك بلا فوائد للدكتور عيسى عبده ط (دار الإعتصام)
٦٢٣ ـ نظرية الربا للدكتور عيسى عبده ط (دار الاعتصام) .
٦٢٤ ـ الاقتصاد الإسلامى للدكتور الطحاوى .
٦٢٥ ـ رسالة للدكتور نعمان عبد الرزاق السامرائى فى إقرار المريض مرض الموت .
٦٢٦ ـ زهر الآداب للحصرى تحقيق الدكتور زكى مبارك .
٦٢٧ ـ شذرات الذهب لابن العماد الحنبلى ط القدسى سنة ١٣٥٠ .
٦٢٨ ـ العهد القديم والعهد الجديد من كتب أهل الكتاب من الملتين .
٦٢٩ ـ مجلة الرسالة لأحمد حسن الزيات .
٦٣٠ ـ صيد الخاطر لابن الجوزى تحقيق محمد الغزالى .
٦٣١ ـ مجلة نور الإسلام ثم الأزهر .
٦٣٢ ـ كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون لحجى خليفة ط سنة ١٣١٠ استانبول
٦٣٣ ـ المحاسن والمساوى للبيهقى ـ طبعة الدكتور فردريك شوالى سنة ١٩٠٢ م .
٦٣٤ ـ مروج الذهب للمسعودى ط دى مينا رودى كورتيل .

٦٣٥ ــ مجلة المنار للسيد رشيد رضا ط المنار بشارع الإتشا بالقاهرة .
٦٣٦ ــ نقد العلم والعلماء أو تلبيس إبليس لابن الجوزى ط ١٣٤٠ هـ .
١٣٧ ــ قانون الشركات للدكتور على يونس .
٦٣٨ ــ القانون التجارى للدكتور على يونس .

* * *

هذا بعض ما وعته الذاكرة من مراجع استعنت بها فى جلاء فكرة أو دفع فرية .

هذا وإنى لأزجى الشكر خالصاً والدعاء صادقاً إلى جميع من أسدى إلىّ معروفاً للمضىّ فى هذا العمل النبيل ، ولن أنسى ما حييت ما قدمه لى من المساعدة والمعاونة أخى وصديقى الصدوق الوفى الحبيب الشريف العلامة الإمام السيد حامد بن أبى بكر المحضار أقرّ الله عينيه بذريته وأدعو الله بالرحمة للشيخ مختار إبراهيم الهايج رئيس لجنة السنة بمجمع البحوث الإسلامية الذى كان لتقديره الذى أقسم اليمين على كل حرف فيه أمام المحكمة أثره فى احترام عملنا من أوله إلى آخره كما أدعو الله تبارك وتعالى لصديقى الحبيب محمد بن عبد الله باعقيل أن يتغمده الله بسابغ رحماته كما أشكر صاحب المعالى وزير التعليم العالى الشيخ حسن عبد الله آل الشيخ فى المملكة العربية السعودية على اهتمامه بهذا الكتاب واعتماده فى الجامعات كما أشكر لصاحب الفضيلة الإمام العلامة الأخ الكريم الشيخ عبد العزيز بن باز أن تقبل الكتاب بقبول حسن ، وغيرهم من الإخوة الفضلاء والسادة النبلاء من علماء ما ليزيا وأندونيسيا والأردن وجامعة دمشق وعلماء الأزهر وأساتذة الجامعات الذين نوهوا بالرجوع إليه في رسائلهم وكتبهم ، كما أزجى خالص الشكر لمن كرمونى من أجله وفى مقدمتهم فخامة الدكتور محمد ناصر رئيس وزراء ماليزيا وصاحب الجلالة سلطان قدح وفخامة رئيس وزراء ترنجانو وفخامة الحاكم العام ونائب الملك لولاية سرداك ومعالى الأستاذ حسن العدلى سفير ماليزيا فى مصر السابق الذى ربط الله بينى وبينه برباط من الصداقة المكينة والمحبة القوية فى الله ورسوله ، والذى قدم الخرطوم وفى يوم جمعة وأخذ يبحث عنى فى أنحاء الخرطوم حتى لقينى كى أدعو الله له أن يزوده التقوى ويغفر له ويستودعنى الله دينى وأمانتى وخواتيم عملى ، كما أدعو الله أن يجزى عنى خير الجزاء الدكتور البروفسور محمد أحمد الحاج مدير جامعة أمد رمان الإسلامية والدكتور أحمد تجانى عمر الأمين العام والأخ الصديق الدكتور محمد عثمان صالح العميد السابق

لكلية الدراسات الإسلامية والأخ الصديق الأستاذ الدكتور .وسف العالم عميد كلية الدراسات الاجتماعية الذى كان كلفاً بأن يقدمنى فى كل محفل باسم المجموع والصديق الأستاذ الدكتور مبارك إدريس عميد كلية الدراسات الإسلامية كل أولئك ومعهم مجلس الأساتذة بالجامعة الإسلامية لهم منى خالص الشكر وصادق المودة ومن الله لهم حسن الجزاء على حسن ظنهم بى وبعملى المتواضع ومجهودى المحدود فى خدمة هذا الكتاب المبارك . وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

وكتبه الفقير إلى عفو ربه محمد نجيب المطيعى
رئيس قسم السنة وعلوم الحديث بجامعة أم درمان الإسلامية .

الخرطوم ـــ الصافية تحريراً فى صبيحة يوم السبت ٢٠ / من المحرم سنة ١٤٠٣ هـ
٦ / من نوفمبر سنة ١٩٨٢ م .

إسنادى إلى مؤلفات الإمام النووى

أرويه بالإجازة المباركة عن السيد حسن الأهدل عن السيد على عن أبيه السيد محمد عن أبيه السيد عيدروس عن والده السيد عمر عن والده السيد عيدروس بن عبد الرحمن بن محمد الحبشى قراءة للبعض وإجازة للباقى عن العارف محمد بن أحمد عقيلة عن الشيخ حسن العجيمى (ح) وعن الرحمتى عن العارف الشيخ عبد الغنى كلاهما عن النجم الغزى عن والده البدر عن الجلال السيوطى عن شيخ الإسلام علم الدين البلقينى عن أبى إسحاق إبراهيم عن الشيخ علاء الدين بن العطار عن مؤلفها العالم الربانى أبى زكريا يحيى ابن شرف النووى روَّح الله تعالى روحه .

إسنادى إلى الإمام البخارى (إسناد المعمرين)

أجازنى السيد الشريف حامد السرى الحضرمى بمنى بمنزل المرحوم محمد بن عوض بن لادن قال : أجازنى السيد محمد على بن السيد محمد بن السيد عيدروس الحبشى عن أبيه عن جده (ح) وأجازنى السيد المعمر حسن فدعق بداره بمكة المكرمة فى آخر ذى الحجة من عام اثنين وتسعين وثلاثمائة بعد الألف عن السيد العلامة عيدروس بن السيد عمر ابن السيد عيدروس الحبشى وهو بسند المعمرين وهو عالٍ جداً وهو عن والده المرحوم السيد عمر عن شيوخه الثلاثة الإمام المحدث الأثرى المعمر الشيخ عبد الرحمن الكزبرى والشيخ الإمام الفاضل الهمام الفقيه الملقب بالشافعى الصغير سيدى وخال جدى الشيخ على بن أحمد الكزبرى والشيخ المتقن الإمام المحدث الشهاب أحمد أفندى العثمانى الشهير بالمنينى وهؤلاء الثلاثة عن خاتمة الزهاد والعباد الملا إلياس الكورانى عن مسند المدينة المنورة الملا إبراهيم الكورانى عن المعمر الصوفى الملا عبد الله بن أسعد الدين الداهورى عن الشيخ قطب الدين محمد بن أحمد النهروالى فبينى وبين النهروالى عشر وسائط ووقع لى أعلا من ذلك وهو ما أرويه عن شيخنا المنور على بن عبد البر الونائى عن الشيخ المعمر عبد القادر أحمد الأندلسى بإجازته من المعمر محمد بن عبد الله الإدريسى بإجازته عن الشيخ قطب الدين النهروالى فبينى وبين النهروالى باعتبار هذا ثلاث وسائط والنهروالى يروى عن والده المعمر أحمد بن محمد النهروالى عن الحافظ نور الدين أبى الفتوح أحمد بن عبد الله

الطاووسى قال السيد عيدروس فبينى وبين الطاوسى باعتبار سند والدى(١) سبعة وباعتبار سند الونائى خمسة قال ووقع لى سند مساو لسند شيخنا الونائى وهو عن شيخنا العلم الشيخ صالح الفلّانى عن المعمر محمد بن محمد بن سنه المعمر الفلّانى عن العلامة أحمد بن على الشناوى العباسى عن العلامة السيد غضنفر النقشبندى عن العلامة تاج الدين عبد الرحمن بن أحمد الكازرونى عن الحافظ أحمد أبى الفتوح الطاووسى وهو يروى عن الشيخ المعمر بابا يوسف الهروى عن محمد بن شاذبخت الفرغانى بسماعه عن الشيخ المعمر أبى لقمان يحيى بن عمار الختلانى بسماعه لجمعه عن الإمام الفربرى بسماعه لجمعيه من جامعه الإمام البخارى قال السيد العيدروسى ابن السيد عمر وبتأمل ذلك يعلم أن بينى وبين الإمام البخارى يتم لى أربع عشرة واسطة إلى سيدنا رسول الله ﷺ قال السيد : وبتأمل ذلك يعلم أن بينى وبين البخارى باعتبار سند سيدى الوالد اثنى عشر وباعتبار ثلاثيات الإمام البخارى يتم لى أربع عشرة واسطة إلىٰ رسول الله ﷺ ولله الحمد والمنة وهذا أعلى سند يوجد على وجه الأرض الآن فيما أعلم .

قلت : وعلى هذا فيكون بينى وبين الحبيب المصطفى ﷺ ثمان عشرة واسطة . قال السيد العيدروسى : وقد تلقى الأئمة الكبار الفحول هذا السند بالقبول وعدوه من جملة نعم الله تعالى عليهم ، وقد أجازنى السيد الدكتور محمد العلوى المالكى مسموعات السيد والده علوى بن عباس المالكى قال : ويرويه الوالد أيضاً عالياً ــ يعنى صحيح البخارى ــ عن الشريف محمد عبد الحى الكتانى قال فى كتابه المنة وأروى صحيح الإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى عن والدى الشيخ أبى المكارم عبد الكبير الكتانى سماعاً عليه غير مرة قال : حدثنى الشيخ عبد الغنى بن أبى سعيد الدهلوى سماعاً عليه بالمدينة المنورة لبعضه وإجازة لكله عن والده الشيخ أبى سعيد ومحدث الآفاق الشيخ محمد إسحاق الدهلوى المكى كلاهما عن ناصية العلماء الشيخ عبد العزيز الدهلوى المكى عن والده محدث الهند الشيخ أحمد ولى الله الدهلوى عن أبى طاهر محمد بن إبراهيم الكورانى المدنى عن والده عالم الحجاز ومسنده البرهان إبراهيم الكورانى عن نجم الدين محمد بن محمد الغزى العامرى الدمشقى عن والده الشيخ بدر الدين عن القاضى زكريا الأنصارى قال : أنا أمير المؤمنين فى الحديث الشهاب أحمد بن حجر العسقلانى عن البرهان إبراهيم ابن محمد التنوخى عن أبى العباس أحمد بن أبى طالب الحجار عن السراج الحسين بن

---

(١) قائل هذا هو السيد عيدروس بن عمر الحبشى .

مبارك الزبيدى عن أبى الوقت عبد الأول بن عيسى السجزى الهروى عن أبى الحسين الداودى عن محمد بن أحمد السرخسى عن محمد بن يوسف الفربرى عن الإمام أبى عبد الله محمد ابن إسماعيل البخارى قدس الله أسراره وعطر مزاره ، هذا أعلى وأفخر سند يوجد إلى الصحيح مسلسلا بالسماع والأخذ الشفاهى وعظمة الرجال .

وقد اكتفيت بهذا عن ذكر باقى أسانيد الكتب الستة وموطأ مالك ومسند أحمد ، والمقصود هو تسجيل مصافحة أهل الإسناد وإثبات اتصال الرجال برواية السنة المطهرة بالمشافهة والمناظرة ، وقد آن لنا أن نشرع فى المقصود . فنقول :

قال المصنِّف رحمه الله تعالى

باب بيع المرابحة

﴿ من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه ، لقوله ﷺ « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » .

ويجوز أن يبيعها مرابحة ، وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول : ثمنها مائة ، وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة ، لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان لا يرى بأساً بده يازده وده دوازده ، ولأنه ثمن معلوم فجاز البيع به ، كما لو قال : بعتك بمائة وعشرة ، ويجوز أن يبيعها مواضعة بأن يقول : رأس مالها مائة ؛ وقد بعتك برأس مالها ووضع درهم من كل عشرة لأنه ثمن معلوم فجاز البيع به ، كما لو قال : بعتك بمائة إلا عشرة ، ويجوز أن يبيع بعضه مرابحة ، فإن كان مما لا تختلف أجزاؤه كالطعام والعبد الواحد قسم الثمن على أجزائه وباع ما يريد بيعه منه بحصته ، وإن كان مما يختلف كالثوبين والعبدين قومهما وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ثم باع ما شاء منهما بحصته من الثمن ، لأن الثمن ينقسم على المبيعين على قدر قيمتهما . ولهذا لو اشترى سيفاً وشِقْصًا بألف قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ، ثم أخذ الشفيع الشقص بما يخصه من الثمن على قدر قيمته ﴾ .

الشرح : الحديث أخرجه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه من حديث عبادة ابن الصامت بلفظ « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد » ورواه أبو داود بنحوه وفى آخره « وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا » .

وأثر عبد الله بن مسعود أخرجه ابن حزم عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن مسعود هو سادس من أسلم .

عبد الله بن مسعود الصحابى رضى الله عنه متكرر هو أبو عبد الرحمن بن مسعود بن غافل بالغين المعجمة والفاء ابن حبيب بن سمح بن فار بالفاء وتخفيف الراء بن مخزوم بن صاهلة بالصاد المهملة والهاء بن كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل بن مدركة بن إلياس بن

مضر بن نزار الهذلي حليف بني زهرة الكوفي وأمه أم عبد بنت عبدون بن سواء من هزيل أيضاً أسلمت وهاجرت فهو صحابي بين صحابية أسلم عبد الله قديماً حين أسلم سعيدين زيد قبل عمر بن الخطاب بزمان ، جاء عنه قال : لقد رأيتنى سادس سقة ما على الأرض مسلم غيرنا . رواه الطبراني بإسناده . وهاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدراً وأحداً والخندق وبيعة الرضوان ، وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وشهد اليرموك وهو الذى أجهز على أبى جهل يوم بدر ، وشهد له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالجنة ، وهو صاحب فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يلبسه إياها إذا قام فإذا خلعها وجلس جعلها ابن مسعود فى ذراعه ، وكان كثير الولوج على رسول الله صلى الله وآله وسلم والخدمة له ، وثبت فى صحيح مسلم عنه قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : آذنك على أن ترفع الحجاب وتسمع سوادى حتى أنهاك والسِّواد بكسر السين السرار ، وكان يعرف بصاحب السواد والسواك والنعل روى له عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثمانمائة وثمانية وأربعون حديثاً . اتفق البخارى ومسلم منها على أربعة وستين وانفرد البخارى بأحد وعشرين ومسلم بخمسة وثلاثين روى عنه ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وأبو موسى الأشعرى وأنس وجابر وأبو سعيد وعمران بن الحصين وعمرو بن حريت وأبو هريرة وغيرهم من الصحابة وخلائق لا يحصون من كبار التابعين نزل الكوفة فى آخر أمره وتوفى بها سنة ثنتين وثلاثين وقيل سنة ثلاث وثلاثين وقيل عاد إلى المدينة واتفقوا على أنه توفى وهو ابن بضع وستين سنة . والذين قالوا توفى بالمدينة قالوا : دفن بالبقيع قيل وصلى عليه عثمان وقيل الزبير بن العوام وقيل : عمار ا بن ياسر وكان من كبار الصحابة وساداتهم وفقهائهم ومقدَّمِهم فى القرآن والفقه والفتوى وأصحاب الخلق ، وأصحاب الاتباع فى العلم .

ثبت فى صحيحى البخارى ومسلم عن أبى موسى قال : قدمت أنا وأخى من اليمن فمكثنا حيناً لا نرى ابن مسعود وأمه إلا من أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما نرى من كثرة دخوله ودخول أمه على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولزومه له ، وفى صحيح البخارى عن عبد الرحمن بن زيد قال : قلنا لحذيفة : أخبرنا برجل قريب السمت والدل والهدى من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نأخذ عنه فقال : ما نعلم أحداً أقرب سمتا ودلا وهديًا برسول الله من ابن أم عبد ولقد علم المحفوظون من أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم أن ابن أم عبد أقربهم إلى الله وسيلة . وفى الصحيحين عن ابن مسعود قال علمنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم التشهد كفى بين كفيه كما يعلمنى السورة

من القرآن .

وفى الصحيحين عن ابن مسعود عنه قال : بينما نحن مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمنى إذ انفلق القمر فلقتين فلقة وراء الجبل وفلقة دونه فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اشهدوا . وفى الصحيحين عنه قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اقرأ علىّ القرآن فقلت : يا رسول الله أقرأ عليك وعليك أنزل قال : إنى أحب أن أسمعه من غيرى ، فقرأت عليه سورة النساء ، حتى جئت إلى هذه الآية ﴿ فكيف إذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيداً ﴾ قال : حسبك الآن ، فالتفت إليه ، فإذا عيناه تذرفان .

وفى الصحيحين عن مسروق قال : ذكر عند عبد الله بن عمرو يعنى ابن العاص عبد الله ابن مسعود فقال : لا أزال أحبه سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : خذوا القرآن من أربعة من عبد الله وسالم مولى أبى حذيفة ومعاذ وأبى بن كعب ، وفى رواية تقديم أبى على معاذ رضى الله عنهم ، وفى صحيح مسلم عن ابن مسعود قال : والذى لا إله غيره ما من كتاب الله سورة إلا أنا أعلم حيث نزلت وما من آية إلا أنا أعلم فيما نزلت ،ولا أعلم أحدًا هو أعلم بكتاب الله منّى تبلغه الإبل لركبت إليه .

وفى غير الصحيحين عن حُذيفة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تمسكوا بعهد ابن أم عبد » وبعثه عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى الكوفة ، وكتب إليهم : بعثت إليكم عمَّارًا أميرًا وعبد الله بن مسعود معلمًا ووزيرًا وهما من النجباء من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومن أهل بدر فاقتدوا بهما ، وقد آثرتكم بعبد الله على نفسى .

وقال فيه عمر : كنيف ملئ علمًا ، وكان إذا هدأت العيون قام فيسمع له دوى كدوى النحل حتى يصبح . وقال أبو الدرداء حين توفى ابن مسعود : ما ترك بعدى مثله . وقال أبو طيبة : مرض ابن مسعود فعاده عثمان فقال : ما تشتكى ؟ قال : ذنوبى ، فقال : فما تشتهى ؟ قال : رحمة ربى قال : ألا آمر لك بطبيب ؟ قال : الطبيب أمرضنى قال : ألا آمر لك بعطاء ؟ قال : لا حاجة لى فيه . قال : يكون لبناتك . فقال : أتخشى على بناتى الفقر ؟ إنى أمرتهن أن يقرأن فى كل ليلة سورة الواقعة ، إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من قرأ سورة الواقعة فى كل ليلة لم تصبه فاقةٌ أبدًا » .

وكان لابن مسعود ثلاثة بنين عبد الرحمن وبه كان يكنى وعتبة وأبو عبيدة واسم أبى عبيدة

عامر وقيل اسمه كنيته ، واتفقوا على أن أبا عبيدة لم يسمع أباه ورواياته عنه كثيرة ، وكلها منقطعة ، وأما عبد الرحمن فقال عليّ بن المديني والأكثرون : سمع أباه وقال أحمد بن حنبل : توفّي ابن مسعود ولابنه عبد الرحمن ست سنين وقال يحيى بن معين : لم يسمع أباه والله أعلم . انتهى كلام النووى .

والمرابحة فى اللغة مصدر رابح من الربح وهو الزيادة ، واصطلاحًا بيع السلعة بثمنها التى قامت به من ربح بشرائط مفصلة فى الأحكام ومذاهب العلماء .

أما قوله (ده ويازده ودوازده) فإن (ده) بالفارسية عشرة و (يازده) أحد عشر و (دوازده) اثنا عشر ، أى لا يرى بأسًا أن يبيع ما اشتراه بعشرة ، بأحد عشرة أو بإثنى عشر .

(**أما الأحكام**) : فقال النووى رحمه الله فى الروضة : لبيع المرابحة عبارات أكثرها دورانًا على الألسنة ثلاث (إحداهن) بعت بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن وربح كذا (الثانية) بعت بما قام على وربح كذا ، ويختلف حكم العبارتين فيما يدخل تحتهما ، وفيما يجب الإخبار عنه كما سنفصله إن شاء الله تعالى ، فإن قال : بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن ، فإذا قال : بما قام عليَّ ، دخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحمال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وأجرة الختان وتطيين الدار وسائر المؤن التى تلتزم الاسترباح وألحق بها كراء البيت الذى فيه المتاع ، وأما المؤن التى يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا تدخل على الصحيح (فقلت) ويقع ذلك فى مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع كتشحيم السيارة وملئها بالوقود وزيادة الهواء إطارها لكن النفقات الزائدة على المعتاد كرسوم الرخصة وتركيب الأرقام المعدنية على السيارة وعقد التأمين القائم على الإذعان فهذه تضاف إلى الثمن .

وقد قال أبو سعد المتولى فى التتمة : المكس الذى يأخذه السلطان (الجمرك) يدخل فى لفظ القيام .

ولو قصر الثوب بنفسه أو كال أو حمل أو طلا الدار بالملاط بنفسه لم تدخل الأجرة فيه ، لأن السلعة إنما تعد قائمة عليه بما بذل ، وكذا لو كان البيت ملكه ، أو تبرع أجنبى بالعمل أو بإعارة البيت فإن أراد استدراك ذلك فطريقه أن يقول : اشتريت أو قام عليَّ بكذا أو عملت فيه ما أجرته كذا وقد بعتكه بهما وربح كذا .

العبارة الثالثة : بعتك برأس المال وربح كذا فالصحيح : أنه كقوله : بما اشتريت .

وقال القاضى أبو الطيب : هو كقوله : بما قام علىَّ ، واختاره ابن الصباغ ، وكذا قال الماوردى فى الحاوى فى المجلد السادس من النسخة الخطية ورقة ٢٢٦ وما بعدها : (وأما بيع المرابحة وهو أن يقول : أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مائة درهم وأربح فى كل عشرة واحدًا فهذا بيع جائز لا يكره ، وحكى عن عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنهما كرها ذلك ، مع جوازه ، وحكى عن إسحاق بن راهويه أنه أبطله ومنع من جوازه ، استدلالا بأن الثمن مجهول وأن كذبه فى إخبار الشراء غير مأمون .

والدليل على جوازه قوله تعالى : ﴿ وأحلَّ الله البيع وحرم الربا ﴾ ولأن الثمن فى بيع المرابحة معلوم كما أنه فى بيع المساومة معلوم ، إذ لا فرق بين قوله : بعتك هذا الثوب بمائة وعشرة وبين قوله : بعتك بمائة وربح كل عشرة واحد ، ، إذ كلا الثمنين مائة وعشرة ، وإن اختلفت العبارتان . ثم قال : ولا وجه لما ذكر بأن كذب البائع فى الثمن غير مأمون لأن الأصل صدقه ، على أن المروى عن ابن عباس أنه كره قولهم : (ده دوازده) وفيه تأويلان (أحدهما) أنه كره لأنها عجمية ، وعدولهم عن العربية (والثانى) كره لحمل ذلك منهم على بيع الدراهم جواز العشرة بالاثنى عشرة .

فإذا ثبت أن عقد المرابحة جائز فلا بد من الإخبار بالثمن مع نفس العقد بعد تحرى الصدق فيه ، فإن لم يخبر بثمن عليه وقال : قد بعته بالثمن الذى أبيعه وربح العشرة واحد لم يجز ، وكذا لو قال : بما يخرج به الحساب من ثمنه علىَّ وربح العشرة واحد لم يجز لأنهما لم يعقداه بثمن معلوم وقت العقد ، ولا بما يصير به الثمن معلومًا بعد العقد . وقد يجوز أن يختلفا فى قدر الثمن الذى يذكره بعد العقد ولا يرجعان إلى ما ينفى الجهالة عنهما ويمنع من اختلافهما ، فصار العقد باطلا للجهل بالثمن فيه ، فإذا ثبت أنه لا بد من ذكر الثمن مع العقد فلا يخلو حال البائع من ثلاثة أحوال : إما أن يزيد بالإخبار بالثمن مع الذى ابتاعه أو يزيد الإخبار بالثمن وحده وكان قدره مائة درهم فله الإخبار عنه بإحدى ثلاث عبارات ، إما أن يقول : اشتريته بمائة درهم أو يقول : رأس مالى فيه مائة أو يقول : قام علىَّ بمائة . فبأى هذه العبارات الثلاث عبَّر عنه جاز .

وإذا أراد الإخبار بثمنه ومؤنة لزمته عليه من صبغ أو قصارة أو علوفة ماشية أو أجرة حمولة كأن اشتراه بمائة درهم ولزمته مؤنة الصبغ أو القصارة عشرة دراهم فله أن يخبر عن الثمن بإحدى العبارات الثلاث وهو أن يقول : قام علىَّ بمائة درهم وعشرة دراهم ولا يجوز أن يقول : اشتريته بمائة وعشرة ولا أن يقول : قام علىَّ بمائة وعشرة (ولم يقل بمائة درهم وعشرة دراهم) لأن رأس المال فى المبيعات غير ما هو الثمن الذى عقد به البيع وإن أراد الإخبار

بثمنه مع عمله فيه لنفسه ، مثل أن اشتراه بمائة ويقصر له بنفسه فصار له قدر أجرته عشرة لم يجز أن يخبر عنه بإحدى هذه العبارات الثلاث ولا يجوز أن يقرر اشتريته بمائة وعشرة ولا رأس مالى فيه مائة وعشرة ، ولا يقول : قام عليَّ بمائة وعشرة ، لأن عمل الإنسان لنفسه لا يقوم عليه ، وإنما يقوم عليه عمل غيره ، ألا ترى أن العامل فى المضاربة لو استأجر لحمولة المتاع كان فى مال المضاربة ، ولو حمله بنفسه لم يرجع بأجرته فى مال المضاربة .

وإذا لم يجز أن يخبر عنه بإحدى هذه العبارات الثلاث فليس له إلا أن يقول : اشتريته بمائة وعملت فيه بنفسي عملا يساوى عشرة وأربح فى كل عشرة واحدًا فيسلم من الكذب ويصل إلى الغرض .

وبالجملة فإن بيع المرابحة يصح سواء قال له : بعتك هذه السلعة بثمنها الذى اشتريتها به وهو مائة مثلا وربح عشرة أو قال له : بعتك هذه السلعة بربح جنيه عن كل عشرة من ثمنها ، ثم إن كان المشترى يعلم الثمن ويعلم ما أنفقه على السلعة زيادة على الثمن كنفقات الشحن وعقود التأمين الإذعانية التى لا تحمل الناقلات البضائع إلا بموجبها ـــ حتى يحل نظام إسلامى محلها على تفصيل سيأتى إن شاء الله فى كتاب الشركة ـــ فإنه يدخل فى قوله : بعتك بثمنها وربح كذا وإن لم يبينها ، إلا أجرة عمل البائع نفسه أو عمل متطوع له يعمل مجانًا فإنه لا يدخل إلا إذا بينه البائع ، وكذلك الثمن إذا كان عرضًا ولم يعلم به المشترى ، فإنه يلزم أن يبينه البائع كأن يقول له : بعتك هذا الثوب بثمنه الذى اشتريته به وهو عرض كذا قيمته كذا ، أما إذا كان المشترى يعلم به فلا يلزم بيانه على أنه إن بينه يقع العقد صحيحًا ، إنما البيان لدفع الكذب المحرم ، أما إذا كان الثمن نقدًا أو مثليًا كالمكيلات ونحوها فإنه لا يلزم بيانه .

(فرع) : إذا اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة أو اشترى اثنان شيئًا فتقاسماه ، وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة بالثمن الذى أداه فيه فذلك يجوز بيعه بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته بدليل ما لو كان المبيع شقصًا وسيفًا أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن .

فرع فيما ذهب العلماء فيما تقدم

(**الظاهرية**) : قال الإمام أبو محمد بن حزم فى المحلى (مسألة) ولا يحل البيع على أن تربحنى للدينار درهما ولا على أن أربح معك فيه كذا وكذا درهما فإن وقع فهو مفسوخ أبدًا . فلو تعاقدا لبيع دون هذا الشرط لكن أخبره البائع بأنه اشترى السلعة بكذا وكذا وأنه لا يربح

معه فيها إلا كذا وكذا فقد وقع البيع صحيحا فإن وجده قد كذب فيما قال لم يضر ذلك البيع شيئًا ولا رجوع له بشيء أصلا إلا من عيب فيه أو غبن ظاهر كسائر البيوع . والكاذب آثم فى كذبه فقط برهان ذلك على أن البيع على أن تربحنى كذا شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل والعقد فيه باطل ، وأيضا فإنه بيع بثمن مجهول لأنهما إنما تعاقدا لبيع على أنه يربح معه للدينار درهما ، فإن كان شراؤه دينارًا غير ربع كان الشراء بذلك والربح درهما غير ربع درهم فهذا بيع الغرر الذى نهى عنه رسول الله ﷺ والبيع بثمن لا يدرى مقداره ، فإذا سلم البيع من هذا الشرط فقد وقع صحيحا كما أمر الله تعالى ، وكذبة البائع معصية لله تعالى ليست معقودًا عليها البيع لكن كزناه لو زنى أو شربه لو شرب الخمر ولا فرق . روينا من طريق وكيع نا سفيان الثورى عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه كره بيع ده ودوازده معناه أربحك للعشرة اثنى عشر وهو بيع المرابحة . ورويناه عن ابن عباس أنه قال : هو ربا . ومن طريق وكيع وعبد الرزاق قالا جميعًا : نا سفيان الثورى عن عمار الدهنى عن ابن أبى نعم عن ابن عمر أنه قال : بيع ده داوزده ربا ، وقال عكرمة هو حرام ، وكرهه الحسن ، وكرهه مسروق وقال : بل أشتريه بكذا أو أبيعه بكذا . وروينا عن ابن مسعود أنه أجازه إذا لم يأخذ للنفقة ربحا . وأجازه ابن المسيب وشريح وقال ابن سيرين : لا بأس بدهدوازده وتحسب النفقة على الثياب ، ولمن أجازه تطويل كثير فيمن ابتاع نسيئة وباع نقدًا ، وفيمن اشترى فى نَفاق وباع فى كساد ، وما يحسب كراء الشد والطى والصباغ والقصارة وما أطعم الحُرفاء وأجرة السمسار ، وإذا ادعى غلطا وإذا انكشف أنه كذب وكله رأى فاسد لكن نقول : من امتحن بالتجارة فى بلد لا ابتياع فيه إلا هكذا فليقل قام على بكذا ويحسب نفقته عليه أو يقول : ابتعته بكذا ولا يحسب فى ذلك نفقة ثم يقول : لكنى لا أبيعه على شرائى تريد أخذه منى بيعًا بكذا وكذا وإلا فدع . فهذا بيع صحيح لا داخلة فيه . وقد روينا من طريق ابن أبى شيبة نا جرير ــ هو ابن عبد الحميد ــ عن أبى سنان عن عبد الله بن الحارث قال : « مر رجل بقوم فيهم رسول الله ﷺ فرجع فقال : يا رسول الله ابتعته بكذا وكذا بدون ما كان له ، فقال له رسول الله ﷺ : تصدَّق بالفضل » وهم يقولون : المرسل كالمسند ، وهذا مرسل قد خالفوه لأنه لم يرد بيعه ولا حط عنه شيئًا من الربح اهـ من المحلى ومن المحلى نقلته .

مذهب الحنفية

قالوا يصح البيع بالمرابحة أى بالثمن الأول مع ربح بشرطين :

(الأول) أن يكون المبيع عرضًا فلا يصح بيع النقدين مرابحة ، فإذا اشترى جنيهين من الذهب بفضة ثم باعهما بمقدار الفضة الذى اشتراهما به مع زيادة قروش أو ريالات مرابحة لأن الجنيهات لا تتعين بالتعيين لأن الجنيهين بعينهما لا يملكان بالشراء إذ يجوز أن يبيعهما ثم يردها إلى كيسه ويخرج غيرهما فالجنيه لا يملك بالشراء ولا يتعين بالتعيين أما العرض فللبائع أن يضم إلى أصل الثمن كل ما أنفقه على السلعة بما جرت به عادة التجار سواء كان عينًا قائمة بذات المبيع كصبغ الثوب وخياطته وتطريزه وفتل الصوف والقطن وغزلهما وحفر الأنهار والمساقى أو كان خارجًا عن المبيع غير قائم به كأجرة حمله وإطعام الحيوان بلا تبذير وأجرة السمسار . وهل يلزم أن يشترط البائع ضم ما أنفقه من ذلك إلى أصل الثمن ويبينه أو لا ؟ فيه خلاف عندهم والراجح أن المرجع فى ذلك للعرف ، مما جرت به عادة التجار فى الثمن يضم وإلا فلا .

(الثانى) أن يكون الثمن مثليا كالجنيه والريال والدولار والدينار والليرة ، وكذلك المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة . أما المعدودات المتفاوتة فإنها ليست مثلية فإذا اشترى بعيرًا بعشرة جنيهات فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع ربح معين ، وكذلك إذا اشتراه بعشرة أرادب من القمح فإنه يصح أن يبيعه بها وربح إردب من جنسها وكذلك إذا اشترى إردبا من القمح بصفيحة من السمن زنتها ثلاثون رطلا فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع زيادة القطعة التى اطلع عليها المتعاقد ورضى بالبيع بمقابلها وتسمى (العيِّنة) فإذا كان الثمن غير مثلىّ بل كان قيميا أى يباع بالتقويم لا بالكيل ونحوه كالحيوان والثوب والعقار فإنه لا يصح البيع به مرابحة إلا بشرطين (الشرط الأول) أن يكون ذلك الثمن هو بعينه الذى بيعت به السلعة أولا .

مثال ذلك أن يشترى زيد من عمرو ثوبًا بشاة ثم يشترى محمد الثوب من زيد بنفس الشاة التى اشتراه بها بعد أن يملكها محمد من عمرو .

(الشرط الثانى) أن يكون الربح معلومًا كأن يقول له : اشتريت منك هذا الثوب بالشاة التى اشتريتها مع ربح عشرة قروش أو مع ربح كيلة من القمح ، أما إذا كان الربح غير معين كأن يقول له : اشتريت منك هذا الثوب بالشاة المذكورة مع ربح خمسة فى المائة من ثمنه فإنه لا يصح ، لأن ثمن الثوب غير معين فى هذه الصورة .

مذهب المالكية

ويقول المالكية : المرابحة بيع سلعة بثمن اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشترى ، وهو خلاف الأولى لأنه يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر على العامة ، فيقع البيع فاسدًا ؛ لأن البائع ملزم بأن يبين المبيع وكل ما أنفقه عليه زيادة على ثمنه ، وربما يفضى إلى نزاع ، ومثله بيع الاستئمان وهو أن يشترى السلعة على أمانة البائع بأن يقول له : بعنى هذه السلعة كما تبيع للناس لأنى لا أعرف ثمنها ، وكذلك بيع المزايدة وهو أن يتزايد اثنان فأكثر فى شراء سلعة قبل أن يستقر ثمنها ويتفق عليه البائع مع أحدهما وإلا كان ذلك حرامًا لأنه سوم على سوم الغير فى هذه الحالة .

قالوا : ثم إن بيع المرابحة على وجهين : (الوجه الأول) أن يساومه السلعة على أن يعطيه ربحا على كل مائة عشرة مثلا أو أكثر أو أقل ويشتمل هذا الوجه على صورتين :

(الصورة الأولى) أن يكون البائع قد اشترى السلعة بثمن معين ولم ينفق عليها شيئا زيادة على الثمن وهذه أمرها ظاهر ، فإن على المشترى أن يدفع الثمن مضافًا إليه الربح بالحساب الذى يتفقان عليه .

(الصورة الثانية) أن يكون البائع قد أنفق على السلعة زيادة على ثمنها الذى اشتراها به ، وتشمل هذه ثلاثة أمور . الأول : أن يكون ما أنفق عليه عينًا ثابتة قائمة بالسلعة كما إذا اشترى ثوبًا أبيض فصبغه ، أو اشترى صوفًا منفوشًا ففتله ، أو اشترى ثوبا فخاطه أو طرَّزه ، فإن الصبغ والفتل والتطريز والخياطة صفات قائمة بالثوب . وحكم هذا أنه يكون كالثمن فيضاف إلى الثمن ويحسب له الربح بنسبته ، إنما يشترط أن يبينه البائع كما يبين الثمن فيقول : قد اشتريت الثوب بكذا أو صنعته بكذا أو صبغته بكذا أو خطته بكذا . فإذا كان قد تولى ذلك بنفسه كأن كان خياطًا فخاط ثوبه أو صبَّاغا فصبغه ، فإنه لا يحتسب له شيء من أجرة وربح . (الثانى) : أن يكون ما أنفق عليه غير قائم بالبيع ولا يختص به كأجرة خزنه فى داره وحمله وحكم هذا لا يحسب من أصل الثمن ، ولا يحسب له ربح ، أما إذا اكترى له دارًا مخصوصة ليخزنه فيها ولولاه ما احتاج إلى هذه الدار ، فإن أجرتها تحسب من الثمن ولا يحسب لها ربح ، ومثل ذلك أجرة السمسار إذا كانت العادة تحتم الشراء به . (الثالث) : أن يكون غير قائم بالمبيع ولكنه يختص به . فهذا إن كان مما يعمله التاجر بنفسه عادة كطى الثوب وشده ، ولكنه قد استأجر عليه غيره ، فإنه لا يحسب ما أنفقه لا فى الثمن ولا فى الربح .

هذا كلام متأخرى المالكية ، أما ما ذكر الإمام مالك رضى الله عنه فى المدونة فإليك نصه بحروفه : (قال مالك فى البُرِّ يُشترى فيحمل إلى بلد آخر . قال : أرى أن لا يحمل عليه أجر السماسرة ولا النفقة ولا أجر الشد ولا أجر الطى ، ولا كراء بيت . فأما كراء الحمولة فإنه يحسب فى أصل الثمن ولا يجعل لكراء المحمولة ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فإن ربحوه بعد العلم بذلك فلا بأس بذلك ، وتحمل القصارة على الثمن والخياطة والصبغ ويحمل عليها الربح كما يحمل عليها الثمن .

أما إن كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان . فإنه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب له ربح ، ويشترط أن يبينه أيضا ، فإذا اشترط البائع على المشترى أن يعطيه ربحا على كل ما أنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبغ وما ذكر معه . أو ليست له عين ثابتة غير مختصة كأجرة الحمل أو مختصة ولكن العادة جرت بأن يفعلها البائع بنفسه أو العكس ، فإنه يعمل بشرطه إذا سماها جميعها ، ومن هنا يتضح لك أن تسمية الثمن وتسمية النفقة على السلعة سواء كان قائما فيها أو لا شرط على أى حال ، فإذا قال له : أبيعك هذه السلعة على أن أربح بالمائة عشرة مثلا ثم ذكر له الثمن مضافا إليه ما أنفقه على السلعة ولم يسم له ما يصح إضافته إلى الثمن بربح وما يصح إضافته بدون ربح وما لا يصح إضافته إلى الثمن أصلا ، فإن العقد يقع فاسدًا بجهل المشترى فى هذه الحال .

(الوجه الثانى) : من وجهى البيع بالمرابحة ، أن يبيعه السلعة بربح معين على جملة الثمن كأن يقول له : أبيعك هذه السلعة بثمنها مع ربح عشرة أو خمسة ،ويشترط فى هذه الحالة أيضًا أن يسمى الثمن وما يتبعه مما أنفقه على السلعة سواء كان قائما بها كالصبغ ونحوه أو لا كأجرة خزنها أو حملها وهكذا مما لا يضاف إلى الثمن مع ربح ويضاف بدون ربح أو لا يضاف أصلا ، وفى هذه الحالة يصح البيع ولكنه يطرح على المشترى وما أنفقه البائع على السلعة مما لا يضاف إلى الثمن كأجرة الحمل ونحوها إلا أن يشترط حسبانه فإنه يصح ولا فرق فى الثمن أن يكون ذهبًا أو فضة ونحوها أو يكون قيميا . فإذا اشترى ثوبا بشاة فإنه يصح أن يبيعها بشاة مماثلة للشاة التى اشتراها بها فى صفتها ويزيده ربحًا معلومًا ، ولكن يشترط أن تكون الشاة التى يريد شراءه بها مملوكة له عنده أو ليست عنده ولكنها مضمونة بحيث يمكنه الحصول عليها ، أما إذا لم تكن كذلك فإنه لا يصح .

مذهب الحنابلة

الحنابلة قالوا : إذا كان الربح معلومًا والثمن كذلك صح بيع المرابحة المذكور بدون كراهة . فإذا قال : بعتك هذه الدار بما اشتريتها به وهو مائة جنيه مع ربح عشرة فإنه يصح . أما إذا قال له : بعتك هذه الدار على أن أربح فى كل عشرة من ثمنها جنيهًا ولم يبين الثمن فإنه يصح مع الكراهة ، وعلى البائع أن يبين الثمن على حدة وما أنفقه على المبيع على حدة ، فإذا اشتراه بعشرة وأنفق عليه عشرة وجب عليه أن يبينه على هذا الوجه ويقول : اشتريته بعشرة وصبغته أو كلته أو وزنته أو علفته بكذا وكذا . وقال ابن قدامة فى المغنى : المرابحة هو البيع برأس المال وربح معلوم . ويشترط علمهما برأس المال فيقول : رأس مالى فيه أو هو علىَّ بمائة بعتك بها وربح عشرة ، فهو جائز لا خلاف فى صحته ولا نعلم عند أحد فيه كراهة ، وإن قال : بعتك برأس مالى فيه وهو مائة وأربح فى كل عشرة درهمًا أو قال : ده يازده أو ده داوزده فقد كرهه أحمد ، وقد رويت كراهته عن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار ، وقال إسحاق : لا يجوز لأن الثمن مجهول العقد فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به فى الحساب ، ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر ، ولأن رأس المال معلوم والربح معلوم فأشبه ما لو قال : وربح عشرة دراهم ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يكن لهما فى الصحابة مخالف ، ولأن فيه نوعًا من الجهالة ، والتحرز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح لما ذكرنا ، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب ، فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم . وأما ما يخرج به فى الحساب فمجهول له فى الجملة والتفصيل اهـ .

(فـرع) : فى مسألة ما إذا اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما .

سبق أن ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيعه بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيع قدر قيمته ، وقال أحمد : لها قسمان (أحدهما) أن يكون البيع من المتقومات التى لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشباه ذلك ، فهذا لا يجوز بيع بعضه مرابحة حتى يخبر بالحال على وجهه نص عليه أحمد فقال : كل بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه لا يبيع أحدهم مرابحة إلا أن يقول : اشتريناه جماعة ثم اقتسمناه ، وبهذا قال الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى . (القسم الثانى) : أن يكون المبيع من المتماثلات التى ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالبُر والشعير المتساوى ، فيجوز

بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن ، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه خلافًا ، لأن ثمن الجزء معلوم يقينًا ، ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة ، وإن أسلم فى ثوبين بصفة واحدة فأخذهما على الصفة ، وأراد بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن . فالقياس جوازه لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة ، وكذلك لو أقاله فى أحدهما أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما ، فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردًا ، ولأن الثمن وقع عليهما متساويًا لتساوى صفتهما فى الذمة ، فهما كقفيزين من صبرة ، وإن حصل فى أحدهما زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع والله أعلم .

قال المصنِّف رحمه الله تعالى

(فصـل) : ولا يخبر إلا بالثمن الذى لزم به البيع . فإن اشترى بثمن ثم حط البائع عنه بعضه ، أو ألحق به زيادة ، نظرت فإن كان بعد لزوم العقد لم يلحق ذلك بالعقد ، ولم يحط فى بيع المرابحة ما حط عنه، ولا يخبر بالزيادة فيما زاد ، لأن البيع استقر بالثمن الأول ، فالحط والزيادة تبرع لا يقابله عوض فلم يتغير به الثمن ، وإن كان ذلك فى مدة الخيار لحق بالعقد وجعل الثمن ما تقرر بعد الحط والزيادة . وقال أبو على الطبرى : إن قلنا إن المبيع ينتقل بنفس العقد لم يلحق به لأن المبيع قد ملكه بالثمن الأول فلم يتغير بما بعده ، والمذهب الأول لأنه وإن كان قد انتقل المبيع إلا أن البيع لم يستقر ، فجاز أن يتغير الثمن بما يلحق به . وإن اشترى ثوبًا بعشرة وقصره بدرهم ورفاه بدرهم وطرزه بدرهم ، قال هو علىَّ بثلاثة عشر ، أو قام علىَّ بثلاثة عشر وما أشبه ذلك ، ولا يقول اشتريته بثلاثة عشر ، ولا يقول ثمنه ثلاثة عشر ؛ لأن ذلك كذب .

وإن قال : رأس مالى ثلاثة عشر ففيه وجهان : (أحدهما) لا يجوز أن يقول لأن رأس المال هو الثمن ، والثمن عشرة (والثانى) يجوز لأن رأس المال ما وزن فيه ، وقد وزن فيه ثلاثة عشر ، وإن عمل فيه ذلك بيده قال : اشتريته بعشرة ، وعملت فيه ما يساوى ثلاثة ، ولا يقول هو علىَّ بثلاثة عشر ، لأن عمله لنفسه لا أجرة له ، ولا يتقوَّم عليه .

وإن اشترى عينًا بمائة ووجد بها عيبًا وحدث عنده عيب آخر فرجع بالأرش وهو عشرة دراهم . فقال : هو علىَّ بتسعين أو تقوم علىَّ بتسعين ، ولا يجوز أن يقول الثمن مائة لأن الرجوع بالأرش استرجاع جزء من الثمن ، فخرج عن أن يكون الثمن مائة ، ولا يقول اشتريتها بتسعين ، لأنه كذب .

إن كان المبيع عبدًا فجنى ففداه بأرش الجناية لم يضف ما فداه إلى الثمن ، لأن الفداء جعل لاستبقاء الملك فلم يضف إلى الثمن كعلف البهيمة ، وإن جنى عليه فأخذ الأرش ففيه وجهان :

(أحدهما) : أنه لا يحط من الثمن قدر الأرش ، لأنه كما لا يضيف ما فدى به الجناية إلى الثمن لا يحط ما أخذ عن أرش الجناية عن الثمن (والثانى) أنه يحط لأنه عوض عن جزء تناوله البيع فحط من الثمن كأرش العيب .

وإن حدثت من العين فوائد فى ملكه كالولد واللبن والثمرة لم يحط ذلك من الثمن لأن العقد لم يتناوله ، وإن أخذ ثمرة كانت موجودة عند العقد أو لبنًا كان موجودًا حال العقد حط من الثمن ، لأن العقد تناوله وقابله قسط من الثمن ، فأسقط ما قابله ، وإن أخذ ولدًا كان موجودًا حال العقد ، فإن قلنا : إن الحمل له حكم فهو كاللبن والثمرة ، وإن قلنا لا حكم له لم يحط من الثمن شيئًا ، وإن ابتاع بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق ، لأن الأجل يأخذ جزءًا من الثمن ، فإن باعه مرابحة ولم يخبره بالأجل ثم علم المشترى بذلك ثبت له الخيار لأنه دلّس عليه بما يأخذ جزءًا من الثمن ، فثبت له الخيار ، كما لو باعه شيئًا وبه عيب ولم يعلمه بعيبه .

وإن اشترى شيئًا بعشرة وباعه بخمسة ، ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة ولا يضم ما خسر فيه إلى الثمن ؛ فإن اشترى بعشرة وباع بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة ، ولا يحط ما ربح من الثمن ، لأن الثمن ما ابتاع به فى العقد الذى هو مالك به ، وذلك عشرة ، وإن اشترى بعشرة ثم واطأ غلامه فباع منه ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر بما اشتراه من الغلام كره ما فعله ، لأنه لو صرح بذلك فى العقد فسد العقد ، فإذا قصده كره ، فإن أخبر بالعشرين فى بيع المرابحة جاز لأن بيعه من الغلام كبيعه من الأجنبى فى الصحة فجاز أن يخبر بما اشترى به منه ، فإن علم بذلك المشترى لم يثبت له الخيار ، لأن شراءه بعشرين صحيح ﴾ .

(الشرح) : إذا أراد الإخبار بثمن السلعة فإن كانت بحالها لم تتغير ؛ أخبر بثمنها ، وإن حط البائع بعض الثمن عن المشترى أو اشتراه بعد لزوم العقد لم يجزئه ، ويخبر بالثمن الأول لا غير ، ولأن ذلك هبة من أحدهما للآخر لا يكون عوضًا ، وإن كان ذلك فى مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به فى الثمن ، فإن تغير سعرها دونها فإن غلت لم يلزمه الإخبار بذلك لأنه زيادة فيها ، وإن رخصت فإنه لا يلزمه الإخبار بذلك لأنه صادق بدون الإخبار

به ، ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال ، فإن المشترى لو علم ذلك لم يرضها بذلك الثمن ، فكتمانه له تغرير به ، فإن أخبر بدون ثمنها ولم يتبين الحال لم يجز لأنه يجمع بين الكذب والتغرير

قال النووى : ينبغى أن يكون بيع المرابحة مبنيا على الأمانة ، فعلى البائع الصدق فى الإخبار عما اشترى به ، وعما قام به عليه إن باع بلفظ القيام ، ولو اشترى بمائة وخرج عن ملكه ، ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ، ولا يجوز ضم الثمن الأول إليه ، ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانيا بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز أن يضم إليه خسارته أولا فيخبر أنه بمائة وخمسين ، ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فإن باعه مرابحة بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشتريت أخبر بمائة ، وإن باعه بلفظ : قام عليَّ فوجهان (أحدهما) يخبر بمائة (والثانى) يخبر بخمسين .

(فرع) : ينبغى أن يكون رأس المال أو ما قامت به السلعة معلومًا عند المتبايعين مرابحة فإن جهله أحدهما ، لم يصح العقد على الأصح كغير المرابحة فعلى هذا لو زالت الجهالة فى المجلس لم ينقلب صحيحًا على الصحيح ، والثانى من الوجهين الأولين يصح لأن الثمن الثانى مبنى على الأول ومعرفته سهلة ، فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن لسهولتها ، فعلى هذا ، فى اشتراط زوال الجهالة فى المجلس وجهان . ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن ففى جواز بيعه مرابحة الخلاف المذكور ، الأصح : البطلان . [أفاده النووى فى الروضة] .

(فرع) : يكره أن يواطىء صاحبه فيبيعه بما اشتراه ثم يشتريه منه بأكثر ليخبر به فى المرابحة ، فإن فعل ذلك قال ابن الصباغ : ثبت للمشترى الخيار ، وخالفه غيره . قال النووى : قلت : ممن خالفه صاحب المهذب وغيره وقول ابن الصباغ أقوى .

(فرع) : لو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقا بالثمن زيادة أو نقصًا وصححناه ، فالثمن ما استقر عليه العقد ، وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد ، وباع بلفظ (ما اشتريت) لم يلزمه حط المحطوط عنه ، وإن باع بلفظ (قام عليَّ) لم يخبر إلا بالباقى ، فإن حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ، ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشترى منه على الصحيح ، وفى وجه : يلحق كما فى التولية والاشتراك . هكذا أفاده النووى فى الروضة .

(فرع) : فإذا تمهد ما ذكرنا من مسائل هذا الباب فصورة مسألة الكتاب فى رجل باع

ثوبًا مرابحة بربح واحد فى كل عشرة وأخبر أن الثمن مائة درهم فأخذه المشترى بمائة وعشرة دراهم ثم إن البائع عاد فذكر أنه غلط فى الثمن ، وأنه كان اشتراه بتسعين درهمًا فالبيع صحيح وقد أبان البائع عن أمانته ، وللمشترى أن يأخذ الثوب بتسعين وحصتها من الربح فيكون تسعة وتسعين درهمًا ويرجع على البائع بالنقصان وحصته من الربح وذلك أحد عشر درهمًا ثم المذهب الخيار للمشترى فيه . ثم خرج قولا آخر أن له الخيار فى الفسخ أو المقام من مسألة ما بقى ، وهو أن تقوم البينة بخيانة البائع فى الثمن على ما سنذكره من شرح المذهب وترتيبه ، ثم إذا أخذه المشترى بالتسعين وحصتها من الربح فمذهب الشافعى أن يأخذه بالعقد الأول ، وقال بعض أصحابنا : بل يأخذه بعقد مستأنف وهذا غلط ، لأنه لو أخذه بعقد مستأنف لبطل العقد الأول ولافتقر إلى اشتراط قدر الربح فيه كما افتقر إليه فى الأول .

(فائدة) : يقسم الماوردى فى الحاوى البيع إلى ثلاثة أضرب (ضرب) هو بيع المساومة (والثانى) هو بيع المرابحة وهو موضوع الباب (والثالث) وهو بيع المخاسرة .

يقول رحمه الله تعالى : وأما بيع المخاسرة فصورته أن يقول : شراء هذا الثوب علىَّ مائة درهم وقد بعتك مخاسرة بنقصان العشرة واحد منها ، فهذا جائز كبيع المرابحة .

(فـرع) : فإذا اشترى ثوبًا وعمل فيه عملا مثل أن يقصرها أو يرفوها أو يجملها أو يخيطها . فهذه متى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله . بناء على ما قلناه مما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح وقد مضى تفصيل ذلك آنفا .

(فـرع) : إذا تغير بنقص كنقصه بمرض أو جناية عليه أو تلف بعضه أو بدلالة أو عيب أو بأخذ المشترى بعضه كالصوف واللبن الموجود ونحوه فإنه يخبر بالحال على وجهه لا نعلم فيه خلافًا ، وإن أخذ أرش العيب أو الجناية أخبر بذلك على وجهه وماذا يقول ؟ فيه وجهان ، (أحدهما) : لا يجوز أن يقول رأس مالى كذا أو تقوم علىَّ بكذا ، لأن رأس المال هو الثمن . (والثانى) يحط ما أخذه من الثمن ويقول : تقوَّم علىَّ بكذا لأنه صادق فيما أخبر به فأشبه ما لو أخبر بالحال على وجهه .

(فـرع) : فى مذاهب العلماء فيما تقدم : قلنا إنه إذا باع شيئًا وعمل فيه عملا كالتقصير أو الرفو أو الخياطة أخبر بالحال . فهذا مذهبنا وهو ظاهر مذهب أحمد ، فإنه قال : يبين ما اشتراه وما لزمه ولا يجوز أن يقول : تحصَّلت علىَّ بكذا وبه قال الحسن وابن

سيرين وسعيد بن المسيِّب وطاوس والنخعي والأوزاعي وأبو ثور . قال ابن قدامة : ويحتمل أن يجوز فيما استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن ويقول : تحصلت عليَّ بكذا لأنه صادق ، وبه قال الشعبي والحكم والشافعي ، ولكن ما ذهب إليه ابن قدامة بعد ذلك أنه يرى أن هذا تغرير بالمشترى فإنه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة لا يرغب فيه لعدم رغبته في ذلك ، فأشبه ما ينقص بالحيوان في مؤنته وكسوته وعلى المبتاع في خزنه ، أما ما يتعلق بالنقص والعيب فقد قال أبو الخطاب من الحنابلة : يحط أرش العيب من الثمن كمذهبنا ، والظاهر من مذهب أحمد أن الإخبار على وجهه أبلغ في الصدق وأقرب إلى البيان ونفى التغرير بالمشترى والتدليس عليه فلزمه ذلك كما لو اشترى شيئين بثمن واحد وقسَّط الثمن عليهما ، وقياس أرش الجناية عليه فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه ، وكقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحدهما ، والنماء والكسب زيادة لم ينقص بها المبيع ، ولا هي عوض عن شيء منه ، فأما إن جنى المبيع ففداه المشترى لم يلحق ذلك بالثمن ولم يخبر به في المرابحة بغير خلاف نعلمه ، لأن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتًا ، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية والعيب الحاصل بتعلقها برقبته فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشترى ، فأما الأدوية والمؤنة والكسوة وعمله في السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجرة فإنه لا يخبر بذلك في الثمن وجهًا واحدًا ، وإن أخبر بالحال على وجهه فحسن .

وقالت المالكية : إن ما ينوب البائع على السلعة ينقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم يعد في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح ، وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح ، وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح .

فأما الذى يحسبه في رأس المال ويجعل له حظًّا من الربح فهو ما كان مؤثرًا في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ ، وأما الذى يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظًّا من الربح فما لا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد إلى بلد وكراء البيوت التى توضع فيها ، وأما ما لا يحتسب فيه في الأمرين جميعًا فما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمسرة والطى والشد . وقال أبو حنيفة : بل يجعل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها . وقال أبو ثور : لا تجوز المرابحة إلا بالثمن الذى اشترى به السلعة فقط إلا أن يفصل ويفسخ عنده إن وقع قال : لأنه كذب لأنه يقول له : ثمن سلعة كذا وكذا وليس الأمر كذلك وهو عنده من باب الغش .

(فـرع) : في كلام الإمام الكاساني في بدائع الصنائع في مذهب أبي حنيفة قال : ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ورقّمه اثنـا عشر فباعه مرابحة على الرقم من غير بيان جاز إذا

كان الرقم معلوماً والربح معلوماً ولا يكون خيانة ، لأنه صادق لكن لا يقول : اشتريته بكذا لأنه يكون كاذباً فيه . وروى عن أبي يوسف أن المشترى إذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده أن الرقم هو الثمن لم يبعه مرابحة على ذلك من غير بيان . وكذلك لو ورث مالا فرقمه ثم باعه مرابحة على رقمه يجوز لما قلنا ، ولو اشترى شيئاً ثم باعه بربح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مرابحة فإنه يطرح كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مرابحة على ما يبقى من رأس المال بعد الطرح ، فإن لم يبق منه شيء بأن استغرق الربحُ الثمنَ لم يبعه مرابحة وهذا عند أبي حنيفة ، وأما عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الأخير من غير بيان ، ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر ، وبيان ذلك إذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ، فإنه يبيعه مرابحة على خُمسةِ عنده ، وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة .

(وجه قولهما) إن العقود المتقدمة لا عبرة بها لأنها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فأما العقد الأخير فحكمه قائم وهو الملك ، فكان هذا المعتبر فيبيعه على الثمن الأخير ، ولأبي حنيفة عليه الرحمة أن الشراء الأخير كما أوجب ملك الثوب ، فقد أكد الربح وهو خمسة ، لأنه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب الفسخ ، فإذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتأكد ، وللتأكد شبهة الإثبات فكان مشترياً للثوب وخمسه الربح بعشرة من وجه فكان فيه شبهة أنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل وذا لا يجوز من غير بيان لأن الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ، ألا ترى أنه لو اشترى ثوبا بعشرة نسيئة ثم أراد أن يبيعه مرابحة على عشرة نقداً لم يبعه مرابحة من غير بيان احترازاً عن الشبهة لأن للأجل شبهة أن يقابله الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا ، فإذا باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ، ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا فلم يبعه مرابحة والله سبحانه وتعالى أعلم ا هـ ومن البدائع نقلته .

ولنا ما حكاه الماوردى بقوله :

فلو اشترى ثوباً بمائة درهم فوجد به عيباً وأخذ أرشه عشرة دراهم لم يجز أن يخبر بالمائة ولزمه أن يخبر بالتسعين **بإحدى العبارات الثلاث** (التى سبق ذكرها فى أول الباب) أن الأرش استرجاع جزء من الثمن قابل جزءاً فائتاً من البيع . وإن اشترى عبداً بمائة درهم فجنيت عليه جناية أخذ أرشها عشرة ففي قدر ما يخبر به عن ثمنه وجهان (**أحدهما**) يلزمه أن يخبر أن الثمن تسعون درهماً لأن أرش الجناية فى مقابلة جزء من **العين فصارت**

كأرش العيب (والوجه الثانى) يجوز له أن يخبر بأن الثمن مائة درهم لأن المأخوذ بأرش الجناية ليس يرتفع إلى العقد وإنما هو بسبب حادث بعد العقد فشابه الكسب ، وإن أخبر على الوجه الأول بأن الثمن تسعون درهماً ثم علم المشترى بحال الجناية فلا خيار له ، وإن أخبر على الوجه الثانى بأن الثمن مائة درهم ثم علم المشترى بحال الجناية فإن الخيار له .

ولكن لو اشترى حماراً فاستعمله أو ماشية فحلبها أو نخلا فأخذ ثمرها لم يلزمه إذا أخبر بالشراء أن يثبت منه قدر ما أخذ من الغلة والثمرة والنتاج واللبن ، بل له أن يخبر بجميع الثمن لا يختلف أصحابنا فيه ، لأنه إيجاد حادثة بعد العقد فلم يقابل شيئاً من الثمن إلا لبن التصرية فعليه أن يسقط قدر قيمته من الثمن لأنه مما يتعين عليه الثمن .

(**فائدة**) : إذا اشترى مديون مأذون بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر أو بالعكس فإنه يرابح على عشرة ، لأن العقد بينهما وإن كان صحيحا ولكن له شبهة العدم ، لأن العبد ملكه ، وما فى يده لا يخلو عن حقه ، فصار كأنه اشتراه للمولى بعشرة فيعتبر هذا لا غير . وقولنا « مديون » فمن باب أولى أن يرابحه مع عدم الدين لوجود ملك المولى فيه بالإجماع والمكاتب كالعبد المأذون له .

أما المضارب بالنصف لو شرى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال اثنى عشر ونصفاً ، ويرابح بلا بيان لو أعورت المبيعة أو وطئت وهى ثيب ، أو أصاب الثوب قرض فأرة أو حرق نار ، فلا يجب عليه البيان عند أبى حنيفة . أى لا يجب أن يقول إنى شريتها سليمة بكذا فأعورت فى يدى ، أو أصاب الثوب قرض فأرة مثلا ، لأن جميع ما يقابله الثمن قائم ، لأن الفائت وصف فلا يقابله شىء من الثمن إذا فات بلا صنع أحد ، هذا فيما يتعلق ببيان الثمن قبل العيب . أما العيب نفسه فيجب بيانه بالكتاب والسنة والإجماع لحديث العداء بن خالد الذى رواه الجماعة ، كتب لى رسول الله ﷺ : « هذا ما باع محمد رسول الله ﷺ العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة » . فيجب بيان العيب بغير أن يبين أنه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم أصابه العيب ، وهذا كله فيما إذا كان العيب يسيراً ، أما إذا كان العيب كبيراً كبراً يتغابن الناس فيه فإنه لا يجوز بيعه مرابحة . أما إذا وطئت وهى بكر أو تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان ، وإن اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خيّر المشترى ، فإن أتلفه ثم علمه لزم كل ثمنه ، وكذا التولية . وهو أن يقول : ولنى ما اشتريته بالثمن . فقال : وليتك ، صح **إذا كان الثمن** معلوما لهما ، فإن جهله أحدهما لم يصح .

(**فائدة**) : لو اشترى ثوبين صفقة كلا بخمسة لا يجوز بيع أحدهما مرابحة بخمسة بلا بيان ، لأنه لو كان واحداً جاز بيع نصفه مرابحة اتفاقا ، ولو باع بالزائد على الخمسة لا يجوز . ولا يصح بيع المنقول قبل قبضه ، ويصح فى العقار ، خلافا لمحمد ابن الحسن من أصحاب أبى حنيفة . ومن اشترى كيليا لا يجوز له بيعه ولا أكله حتى يكيله . ويكفى كيل البائع بعد العقد بحضرة المشترى لا فى غيبته ، ومثل ذلك الوزنى والعددى لا المذروع ولا المقيس بالأمتار أو الياردة ، فقد مر فى كلام السبكى رحمه الله فى عدم وجوب ذلك فى الأثواب المنضدة المختومة لما يترتب على قياسها من تكسير وإتلاف ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك فيرابح ويولى على كل ذلك إن زيد ، وعلى ما بقى إن حُطّ .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : إذا قال : رأس المال مائة وقد بعتكه برأس المال وربح درهم فى كل عشرة أو بربح ده يازده ، فالثمن مائة وعشرة ، وإن قال بعتك برأس المال ووضع ده يازده ، فالثمن أحد وتسعون درهما إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم لأن معناه بعتك بمائة على أن أضع درهماً من كل أحد عشر درهما ، فسقط من تسعة وتسعين درهما تسعة دراهم ، لأنها تسع مرات أحد عشر ويبقى من رأس المال درهم فيسقط منه جزء من أحد عشر جزءاً فيكون الباقى أحداً وتسعين درهما إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم . وإن قال : بعتك على وضع درهم من كل عشرة ففى الثمن وجهان : (أحدهما) أن الثمن أحد وتسعون درهما إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم ، وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله (والثانى) أن الثمن تسعون درهما وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى وهو الصحيح لأن المائة عشر مرات عشرة ، فإذا وضع من كل عشرة درهما بقى تسعون ﴾ .

(**الشرح**) : هذا الفصل مضى بعض ما يتضمنه مشروحاً فى الفصلين السابقين وقوله : (وربح درهم فى كل عشرة أو بربح ده يازده) فهذا جائز وكرهه أحمد وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار . وقال إسحاق : لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز ، كما لو باعه بما يخرج به فى الحساب . قال ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر . ولأن رأس المال معلوم فأشبه ما لو قال وربح عشرة

دراهم . ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم نعلم لهما فى الصحابة مخالفاً ، ولأن فيه نوعاً من الجهالة ، والتحرز عنها أولى . وهذه كراهة تنزيه والعقد صحيح ، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب ، كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم . وأما ما يخرج به فى الحساب فمجهول فى الجملة والتفصيل .

إذا ثبت هذا فنقول : متى باع شيئاً برأس ماله وربح عشرة ثم علم بتنبيه أو إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح ، لأنه زيادة فى الثمن ، فلم يمنع صحة العقد كالعيب وللمشترى الرجوع على البائع بما زاد فى رأس المال وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشترى بتسعة وتسعين درهما ، وبهذا قال الشافعى فى الجديد ، وبه قال الثورى وابن أبى ليلى : وقال أبو حنيفة : هو مخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياساً على المعيب .

وحكى الشافعى فى أحد قوليه أنه إذا باعه برأس ماله وما قدره من الربح ، فإذا بان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به ، وبالزيادة التى اتفقا عليها ؛ والمعيب كذلك عند الحنابلة فإن له أخذ الأرش ، ثم المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور ، وههنا رضى فيه برأس المال والربح المقرر . وهل للمشترى خيار ؟ فعند الشافعى فى أحد قوليه نعم لأن المشترى لا يأمن الخيانة فى هذا الثمن أيضاً ، ولأنه ربما كان له غرض فى الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه حالفا أو وكيلا أو غير ذلك . والمنصوص عن أحمد أن المشترى مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح ، وبين تركه قولا واحداً . نقله حنبل . قال فى المغنى :

وظاهر كلام الخرقى أنه لا خيار له (قلت) وهو مخالف للإمام كما نقله حنبل والقول الآخر عند الشافعية لا ؛ لأنه رضيه بمائة وعشرة ، فإذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيراً ، فلم يكن له خيار ، كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحاً ، أو أمى فبان صانعاً ، أو كاتباً ، أو وكل فى شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين ، وأما البائع فلا خيار له ، لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح ، وقد حصل له ذلك .

وإذا اشترى سلعة وأراد بيعها فحط له بائعها من ثمنها بعد لزوم العقد أخبر بثمنها قبل أن يحط البائع منها . قال الشافعية وأصحاب أحمد وأبى حنيفة : له أن يخبر بالثمن الأول لا غير ، ولأن ذلك هبة من أحدهما للآخر لا يكون عوضا ، وقال أبو حنيفة : يلحق بالعقد ويخبر به فى المرابحة . أما إذا كان هذا الحط من مدة الخيار وقبل لزوم العقد وجب الإخبار به فى المرابحة باتفاق . وفى تغيير السلعة بنقص ، كأن تتغير بتلف بعضها أو بولادة أو عيب أو أخذ البائع بعضها كالصوف واللبن الموجود ونحو ذلك فإنه يخبر بالحال على

وجهه ، وإن أخذ أرش العيب أو الجناية أخبر بذلك على وجهه .

وقال أبو الخطاب من الحنابلة يحط أرش العيب من الثمن ويخبر بالباقى ، لأن أرش العيب عوض ما فات به ، فكان ثمن الموجود هو ما بقى ، وفى أرش الجناية وأرش العيب ، قال الشافعى : يحطمها من الثمن ويقول : تقوم علىَّ بكذا ، لأنه صادق فيما أخبر به ، فأشبه ما لو أخبر بالحال على وجهه .

فأما إن جنى المبيع ففداه المشترى لم يلحق ذلك بالثمن ولم يخبر به فى المرابحة لأن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة ، فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشترى ، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية ، والعيب الحاصل بتعلقها برقبته فأشبه الدواء كما قلنا . وأما التغير بالزيادة فكالزيادة فى نمائها وسمنها أو تعلم صنعة أو ولادة أو ثمرة مجتناة ، أو كسب عمل يدوى ؛ فهذا إن أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالثمن من غير زيادة لأنه القدر الذى اشتراها به .

وإن أخذ النماء المنفصل كالولد أو الثمرة المجتناة أو استخدام الأمة أو وطء الثيب أخبر برأس المال ولم يلزمه تبيين الحال لأن ذلك بمثابة الخدمة . وروى ابن المنذر عن أحمد أنه يلزمه تبيين ذلك كله ، وهو قول إسحق . وقال أصحاب الرأى فى الغلة يأخذها : لا بأس أن يبيع مرابحة وفى الولد والثمرة لا يبيع مرابحة حتى يبين ولأنه من موجب العقد . وعند ابن قدامة من الحنابلة أنه إن كان صادقا من غير تغرير جاز كما لو لم يزد ، ولأن الولد والثمرة نماء منفصل فلم يمنع من بيع المرابحة بدون ذكره كالغلة . وراجع ما سبق نقله عن الماوردى فى آخر شرح الفصل السابق .

قَالَ المصنِّفُ رَحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : إذا أخبر أن رأس المال مائة وباع على ربح درهم فى كل عشرة ثم قال : أخطأت أو قامت البينة أن الثمن كان تسعين فالبيع صحيح . وحكى القاضى أبو حامد وجها آخر أن البيع باطل ، لأنه بان أن الثمن كان تسعين وأن ربحها تسعة ، وهذا كان مجهولا حال العقد ، فكان العقد باطلا ، والمذهب الأول ، لأن البيع عقد على ثمن معلوم ، وإنما سقط بعضه بالتدليس ، وسقوط بعض الثمن لا يفسد البيع كسقوط بعض الثمن بالرجوع بأرش العيب . وأما الثمن الذى يأخذه به ففيه قولان : (أحدهما) أنه مائة وعشرة ، لأن المسمى فى العقد مائة وعشرة ، فإذا بان تدليس من جهة البائع لم يسقط

من الثمن شيء ، كما لو باعه شيئاً بثمن فوجد به عيبا . (الثانى) أن الثمن تسعة وتسعون ، وهو الصحيح ، لأنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول ، فإذا أخبر بزيادة وجب حط الزيادة كالشفعة والتولية ، ويخالف العيب ، فإن هناك الثمن هو المسمى فى العقد ، وههنا الثمن هو رأس المال وقدر الربح . وقد بان أن رأس المال تسعون والربح تسعة .

فإن قلنا : إن الثمن مائة وعشرة فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن وبين أن يفسخ لأنه دخل على أن يأخذ المبيع برأس المال . وهذا أكثر من رأس المال فثبت له الخيار . وإن قلنا : إن الثمن تسعة وتسعون فهل يثبت له الخيار ؟ اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : فيه قولان (أحدهما) أن له الخيار ، لأنه إن كان قد أخطأ فى الخبر الأول لم يأمن أن يكون قد أخطأ فى الثانى ، وأن الثمن غيره ، وإن كان قد خان فى الأول فلا يأمن أن يكون قد خان فى الثانى ، فثبت له الخيار (والقول الثانى) وهو الصحيح أنه لا خيار له ، لأن الخيار إنما يثبت لنقص وضرر ، وهذا زيادة ونفع ، لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة وقد رجع إلى تسعة وتسعين ، فلا وجه للخيار ، ومنهم من قال : إن ثبتت الخيانة بإقرار البائع لزم المشترى تسعة وتسعون ولا خيار له ، وإن ثبتت بالبينة فهل له الخيار أم لا ؟ فيه قولان ، لأنه إذا ثبتت بالإقرار دل على أمانته ، فلم يتهم فى خيانة أخرى ، وإذا ثبتت بالبينة كان متهما فى خيانة أخرى فثبت له الخيار . قال أصحابنا : القولان إذا كانت العين باقية ، فأما إذا تلفت العين فإنه يلزم البيع بتسعة وتسعين قولا واحداً ، لأنا جوزنا له فسخ البيع مع تلف العين رفعنا الضرر عنه وألحقناه بالبائع ، والضرر لا يزال بالضرر ، ولهذا لو هلك المبيع عنده ثم علم به عيبًا لم يملك الفسخ ، فإن قلنا : لا خيار له ، أو قلنا : له الخيار فاختار البيع فهل يثبت للبائع الخيار ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت له الخيار ، لأنه لم يرض إلا بالثمن المسمى وهو مائة وعشرة ، ولم يسلم له ذلك .

(والثانى) لا خيار له لأنه رضى برأس المال وربحه وقد حصل له ذلك ﴾ .

(الشـرح) : لو قال : اشتريت بمائة وباعه مرابحة ثم بان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو ببينة فالبيع صحيح على الصحيح ، فعلى هذا كذبه ضربان : خيانة وغلط . وفى الضربين قولان أظهرهما : يحكم بسقوط الزيادة وحصتها من الربح ، والثانى : لا تسقط ، فإن قلنا بالسقوط ففى ثبوت الخيار للمشترى طريقان (أصحهما) على قولين (أظهرهما) لا خيار (والثانى) يثبت . (والطريق الثانى) إن بان كذبه بالبيِّنة فله الخيار ، وإن بان بالإقرار فلا ، لأنه إذا ظهر بالبينة لا يؤمن خيانة أخرى . والإقرار يشعر بالأمانة ، فإن قلنا :

لا خيار أو قلنا به فأمسك بما بقى بعد الحط فهل للبائع خيار ؟ وجهان ، وقيل : قولان أصحهما : لا ، وقيل الوجهان فى صورة الخيانة .

وأما فى صورة الغلط فله الخيار قطعًا ، وإن قلنا بعدم السقوط فللمشترى الخيار إلا أن يكون عالمًا بكذب البائع فيكون كمن اشترى معيبًا وهو يعلمه . وإذا ثبت الخيار فقال للبائع : لا تفسخ فإنى أحط عنك الزيادة . ففى سقوط خياره وجهان . وجميع ما ذكرناه إذا كان المبيع باقيا ، فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فقطع الماورد بسقوط الزيادة وربحها ، والأصح طرد القولين .

قال النووى : وهذا الذى قطع به الماوردى ، نقله صاحب المهذب والشاشى من أصحابنا مطلقًا . والله أعلم .

فإن قلنا بالسقوط فلا خيار للمشترى ، وأما البائع فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذا هنا ، وإلا فيثبت هنا ، وإن قلنا بعدم السقوط فهل للمشترى الفسخ ؟ وجهان ، أصحهما : لا كما لو علم العيب بعد تلف المبيع ، لكن رجع بقدر التفاوت وحصته من الربح كما يرجع بأرش العيب . ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الأجل لم يثبت فى حق المشترى الثانى ولكن له الخيار ، وكذا إذا ترك شيئًا مما يجب ذكره ، قال الغزالى إذا لم يخبر عن العيب ففى استحقاق حط قدر التفاوت القولان فى الكذب — ولم أر لغيره تعرضًا له — فإن ثبت الخلاف ، فالطريق على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها .

قلت : المعروف فى المذهب أنه لا حط بذلك ويندفع الضرر عن المشترى بثبوت الخيار . والله أعلم . هكذا أفاده النووى فى الروضة كأصلها للرافعى .

(فرع) : إذا كذب بالنقصان فقال : كان الثمن أو رأس المال أو ما قامت به السلعة مائة وباع مرابحة ثم قال : غلطت إنما هو مائة وعشرة فينظر إن صدقه المشترى فوجهان (أحدهما) يصح البيع كما لو غلط بالزيادة وبه قطع الماوردى والغزالى فى الوجيز وأصحهما عند الإمام والبغوى : لا يصح لتعذر إمضائه .

قلت : الأول : أصح وبه قطع المحاملى والجرجانى وصاحب المهذب هنا والشاشى وخلائق . والله أعلم .

فإن قلنا بالأول فالأصح : أن الزيادة لا تثبت لكن للبائع الخيار ، والثانى : أنها تثبت مع ربحها ، وللمشترى الخيار ، وإن كذبه المشترى فله حالان : أحدهما : أن لا يبين الغلط وجهًا محتملا ، فلا يقبل قوله ، ولو أقام بينة لم تسمع فلوزعم أن المشترى عالم بصدقه

وطلب تحليفه أنه لا يعلم فهل له ذلك ؟ وجهان . قلت : أصحهما : له تحليفه ، وبه قطع الحاملي في المقنع وغيره . فإن قلنا : يحلفه فنكل ففي رد اليمين على المدعى وجهان .
قلت : أصحهما : ترد . والله أعلم .

وإذا قلنا : يحلف المشترى حلف على نفى العلم ، فإن حلف أمضى العقد على ما حلف عليه ، وإن نكل ورددنا اليمين فالبائع يحلف على القطع ، وإذا حلف فللمشترى الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه ، وبين الفسخ ، كذا أطلقوه . ومقتضى قولنا : إن اليمين المردودة مع نكول المدعى عليه كالإقرار ، أن يعود فيه ما ذكرنا فى حالة التصديق .

الحال الثانى : أن يبين للغلط وجهًا محتملًا بأن يقول : إنما اشتراه وكيلى وأخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه ، أوورد علىَّ منه كتاب فبان مزوَّرًا أو كنت راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع إلى آخره ، فتسمع دعواه للتحليف . وقيل بطرد الخلاف فى التحليف . فإن قلنا : لا يحلف أو تسمع بينته ، وإلا سمعت على الأصح .

إذا ثبت هذا فإذا زعم لبائع أنه ذكر أقل من الثمن الذى اشترى به غلطًا فإنه لا يكون له حق فى الزيادة التى ادعاها ، ولكن إذا صدقه المشترى فى قوله يكون للبائع الخيار فى إمضاء العقد أو فسخه ، أما إذا كذبه المشترى فإذا بيَّن البائع وجهًا للغلط يحتمل وقوعه كأن قال : رجعت إلى الدفتر فوجدت ثمنه أكثر مما ذكرت أو نحو ذلك سمعت بينته إن كانت له بينة ، فإذا صدقته البينة يكون له ــ أى البائع ــ الخيار ولا تثبت له الزيادة . أما إذا لم يبين وجهًا محتملًا لغلطه فإن بينته لا تسمع مطلقًا ، وقيل لا تسمع بينته على أى حال سواء بين وجها محتملا أو لم يبين لتناقضه فى قوله . والمعتمد الأول . وللبائع أن يحلف المشترى بأنه لا يعرف أن الثمن زائد عما ذكره البائع له أو لا . فإن أقر المشترى فإن الحكم يكون كما إذا صدقه فيثبت للبائع الخيار لا الزيادة ، وإن حلف بأنه لا يعرف مضى العقد على ما هو عليه فلا يكون لواحد منهما خيار ، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على البائع ، فإن حلف كان للبائع الخيار فى أخذ السلعة بالثمن الذى حلف عليه البائع وبين ردها .

(فـرع) : إذا ظهر كذب البائع فى المرابحة بأن أخبر أنه اشتراها بمائة فظهر بالبرهان أو الإقرار أنه اشتراه بأقل فإن للمشترى الحق فى إسقاط الزائد من أصل الثمن وما يقابله من الربح .

(فـرع) : فى مذاهب العلماء . قال علماء الحنفية : إذا ظهر كذبه ببرهان أو إقرار أو نكول عن اليمين فإن للمشترى الحق فى أخذ المبيع بكل ثمنه الذى اشتراه به أو رده ، وله أن

يقتطع من الثمن الذى دفعه ما يزيد عليه كذبًا فى البيع بالتولية فقط ، أما المرابحة فليس له فيها إلا خيار رد البيع أو إمساكه كل الثمن ، وبعضهم يقول : إن له أن يقتطع ما زاد عليه فيها أيضًا ، فإذا باع ثوبًا بعشرة مع ربح خمسة واتضح أن ثمنه ثمانية لا عشرة فللمشترى أن ينقص اثنين من أصل الثمن وما يقابلهما من الربح وهو قرش ، وإذا هلك المبيع أو استهلكه المشترى أو حدث فيه عيب وهو عنده قبل رده سقط خياره ولزمه بكل الثمن .

وقالت المالكية : البائع فى المرابحة إن لم يكن صادقًا فهو إما أن يكون غاشًا أو كاذبًا أو مدلّسًا . فأما الغاش فهو الذى يوهم أن فى السلعة صنعة موجودة يرغب فى وجودها ، وإن كان عدمها لا ينقص السلعة أو العكس بأن يوهم بأن السلعة جديدة واردة من معملها حديثا وهى قديمة لها زمن طويل عنده أو يوهم أن هذا الثوب وارد من معمل كذا وهو ليس كذلك بشرط ألا يكون ذلك منقصــا لقيمة السلعة وإلا كان عيبا له الحكم المتقدم فى خيار العيب . أما حكم الغش المذكور فى المرابحة فهو أن المشترى بالخيار بين أن يمسك المبيع وبين أن يرده ، وأما الكاذب فهو الذى يخبر بخلاف الواقع فيزيد فى الثمن كأن يقول : إنه اشتراها بثلاثين مع أنه اشتراها بعشرين ، وفى هذه الحالة يكون للمشترى الحق فى أن يسقط ما زاده البائع عليه من الثمن وما يقابله من الربح ولا يلزمه المبيع إلا بذلك فإن لم يقبل البائع ذلك يكون المشترى مخيرًا بين إمساك المبيع ورده .

وإذا عرض على السلعة أمر يفوت ردها كنماء أو نقص أو نزل عليها السوق ففى حالة الغش يلزم المشترى بأقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم قبضها ولا يقدر للسلعة ربح وفى حالة الكذب فإن المشترى يخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الحقيقى مع ربحه ، وبين أن يأخذها بقيمتها يوم قبضها إلا إذا زادت قيمتها عن ثمنها المكذوب وربحه ، فإنه لا يلزم بدفع الزيادة عند ذلك لأن البائع رضي بالثمن المكذوب فارتفاع قيمة السلعة لا يكسبه حقا خصوصا أنه زاد فى الثمن كذبًا ، وأما المدلس فهو الذى يعلم أن بالسلعة عيبا ويكتمه وحكم المدلس فى المرابحة حكمه فى غيرها . وقد تقدم فى مباحث الخيار من أن المشترى يكون بالخيار بين الرد ولا شيء عليه ، وبين إمساك المبيع ولا شيء له إلا أن بيع المرابحة إذا حصل فيه كذب أو غش أو تدليس فإنه يكون شبيها بالعيب الفاسد ، فإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشترى لا يكون ملزمًا به بخلاف غيرها من بيع المزايدة أو المساومة فإنه إذا كان فيها كذب أو غش ونحوهما وهلكت قبل قبضها فإن ضمانها يكون على المشترى لمجرد العقد . وقال أصحاب أحمد بن حنبل : إذا بايع شيئًا تولية أو مرابحة ثم ظهر أنه كاذب فى الثمن فإن للمشترى الحق فى إسقاط ما زاده البائع كذبا فى التولية والمرابحة من أصل الثمن

وإسقاط ما يقابله من الربح فى المرابحة وينقص الزائد مع المواضعة أيضا ، ويلزم البيع فى الباقى فلا خيار للمشترى بعد ذلك وإذا قال البائع : إننى غلطت فى ذكر الثمن لأنه أزيد مما ذكرت فالقول قوله مع يمينه بأن يطلب المشترى تحليفه فيحلف أنه لم يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به ، وبعد حلف البائع يخــير المشترى بين رد المبيع وبين دفع الزيادة التى ادعاها البائع . فإن نكل عن اليمين فليس له إلا ما وقع عليه العقد ورجح بعضهم أنه لا يقبل قول البائع بالزيادة إلا ببينة ما لم يكن معروفا بالصدق على الأظهر .

(فـرع) : فى عرض ما مضى بإيجاز قاله ابن رشد فى بداية المجتهد : واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرابحة على ثمن ذكره ثم ظهر بعد ذلك إما باقراره وإما ببينة أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة . فقال مالك وجماعة : المشترى بالخيار ، إما أن يأخذ بالثمن الذى صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع وجب أخذها بالثمن الذى صح وإن ألزمه لزمه . وقال أبو حنيفة وزفر : بل المشترى بالخيار على الإطلاق ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذى إن ألزمه البائع لزمه . وقال الثورى وابن أبى ليلى وأحمد وجماعة : بل يبقى البيع لازماً لهما بعد حط الزيادة ، وعن الشافعى القولان : القول بالخيار مطلقاً ، والقول باللزوم بعد الحط ، فحجة من أوجب البيع بعد الحط أن المشترى إنما أربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك ، فلما ظهر خلاف ما قال وجب أن يرجع إلى الذى ظهر كما لو أخذه بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل أنه يلزمه توفية ذلك الكيل ، وحجة من رأى أن الخيار مطلقاً تشبيه الكذب فى هذه المسألة بالعيب . أعنى أنه كما يوجب العيب بالخيار كذلك يوجب الكذب .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : وإن أخبر أن الثمن مائة وربحه عشرة ، ثم قال : أخطأت والثمن مائة وعشرة لم يقبل قوله ، لأنه رجوع عن إقرار متعلق به حق آدمى فلم يقبل ، كما لو أقر له بدين . وإن قال : لى بينة على ذلك لم تسمع ، لأنه كذب بالأقرار السابق ببينته فلم تقبل .

فإن قال : أحلفوا لى المشترى أنه لا يعلم أن الثمن مائة وعشرة ، ففيه طريقان :

(أحدهما) أنه إذا قال ابتعته بنفسى لم يحلف المشترى لأن إقراره يكذبه ، وإن قال ابتاعه وكيل لى فظننت أنه ابتاع بمائة وقد بان لى أنه ابتاع بمائة وعشرة حلف لأنه الآن لا يكذبه إقراره .

(والثانى) أنه يبنى على القولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه ، فإن قلنا إنه كالبينة لم يعرض اليمين ، لأنه إذا نكل حصلنا على بينة والبينة لا تسمع وإن قلنا : إنه كالإقرار عرضنا اليمين لأنه إذا نكل حصلنا على الإقرار ، وإقراره مقبول ﴾ .

(الشـرح) : صورة مسألة الكتاب فى رجل باع ثوباً مرابحة بربح فى العشرة واحداً وأخبر أن الثمن مائة درهم فأخذه المشترى بمائة وعشرة دراهم ثم عاد البائع فذكر أنه غلط فى إخبار الشراء وأن الثمن مائة وعشرون فللمشترى حالتان : حال يصدقه على ما ذكر من غلطه وحال يكذبه ، فإن صدقه على أن الثمن مائة وعشرون درهماً قيل للمشترى أنت بالخيار بين أن تأخذه بهذا الثمن وحصته من الربح ، وذلك مائة واثنان وثلاثون درهماً ، وبين أن تفسخ البيع فيه ، وإن كذبه فالقول المشترى ، فإن كان البائع حين أخبر فى الأول أن الثمن مائة ثم ذكر أنه اشتراه لنفسه لم تسمع له بينة بما ادعاه فى الثانى من الثمن أنه مائة وعشرون لأنه مكذب لنفسه بالقول الأول ، ومن حفظ عليه إكذاب بينته ردت عليه ولم يسمع منه ، فإن طلب البائع يمين المشترى على أن الثمن مائة درهم ففى جواز إحلافه طريقان أى وجهان مخرجان من اختلاف قولين فى يمين المدعى بعد نكول المدّعى عليه ، هل يجرى مجرى البينة ؟ أو يجرى مجرى الإقرار ؟ وجب إحلافه لأن المشترى لو أقر بما ادعاه البائع حين أخبر فى لأول بأن الثمن مائة درهم أخبر بذلك عن شراء وكيله أو عبده المأذون له فى التجارة ثم عاد فذكر أن الوكيل أخطأ وأن العبد غلط وأن الثمين مائة وعشرون ؛ فهل تسمع منه البينة بما ادعاه من ذلك ؟ على وجهين (أحدهما) لا تسمع بينته ، كما لو أقر أنه اشتراه لنفسه لا يتعدى كذبه بما تقدم من قوله ، فعلى هذا فى وجوب إحلاف المشترى وجهان (والوجه الثانى) أن بينة ما ادعاه مسموعة يحكم بها على المشترى ويجعل بالخيار بين أن يأخذه بالثمن الذى قامت البينة به ، وبحصته من الربح أو الفسخ ، فإن عدم البائع البينة كان له إحلاف المشترى وجهاً واحداً ، فإن حلف كان له أخذ الثوب بالثمن الأول وحصته من الربح وذلك مائة وعشرة دراهم ، فإن نكل ردت اليمين على البائع فإذا حلف قيل للمشترى أنت بالخيار فى أخذ الثوب بالثمن الثانى وحصته من الربح وذلك إثنان وثلاثون درهماً وبين أن تفسخ .

(فـرع) : قال الشافعى : إذا باع الرجل سلعته مرابحة ثم أقام البينة أن ثمنها أكثر مما ذكره وأنه وهم فى ذلك وهى قائمة لا يسمع منه تلك البينة لأنه كذبها وقال مالك : يسمع منها ويجبر المبتاع على ذلك الثمن . وهذا بعيد لأنه بيع آخر . وقال مالك فى هذه المسألة : إذا فاتت السلعة أن المبتاع مخير بين أن يعطى قدية السلعة يوم قبضها أو أن

يأخذها بالثمن الذى صح ، فهذه هى مشهورات مسائلهم فى هذا الباب ، ومعرفة أحكام هذا البيع تنبنى فى مذهب مالك على معرفة أحكام ثلاث مسائل وما تركب منها حكم مسألة الكذب وحكم مسألة الغش وحكم مسألة وجود العيب ، فأما حكم الكذب فقد تقدم . وأما حكم الرد بالعيب فهو حكمه فى البيع المطلق ، وأما حكم الغش عنده فهو تخيير للبائع مطلقاً وليس للبائع أن يلزمه البيع وإن حط عنه مقدار الغش كما له ذلك فى مسألة الكذب هذا عند ابن القاسم ، وأما عند أشهب فإن الغش عنده ينقسم قسمين قسم مؤثر فى الثمن وقسم غير مؤثر . فأما غير المؤثر فلا حكم له عنده وأما المؤثر فحكمه عنده حكم الكذب ، وأما التى تتركب فهى أربع مسائل كذب وغش ، وكذب وتدليس ، وغش وتدليس بعيب ، وكذب وغش وتدليس بعيب . وأصل مذهب ابن القاسم فيها أنه يأخذ بالذى بقى حكمه إن كان فات بحكم أحدهما أو بالذى هو أرجح له إن لم يفت حكم أحدهما إما على التخيير حيث يمكن التخيير أو الجمع حيث يمكن الجمع والله تعالى أعلم .

مسائل فى المرابحة

(أولها) إذا اشترى سلعة بثمن مؤجل وأراد بيعها مرابحة كان عليه فى إخبار الشراء أن يذكر تأجيل الثمن فإن لم يذكر تأجيله فقد نقل الماوردى فى الحاوى فى الجزء السادس من مخطوطة دار الكتب والوثائق تحت رقم ٨٢ ورقة ٢٢٨ مصورة فى خزانتى عن سفيان الثورى أن السلعة لو كانت باقية كان المشترى بالخيار ، وإن كانت تالفة لزمه الثمن حالا ، وحكى عن أحمد وإسحاق أن للمشترى حبس الثمن عن البائع بقد ذلك الأجل ثم قال :

ومذهب الشافعى جواز البيع ويخير المشترى بين فسخ البيع أو إمضائه بالثمن الحال لأن الأجل ومؤنة المشترى لا يتعلق بزيادة ولا نقص .

(ثانيها) قوله فى المرابحة : بعتك بكذا يقتضى أن يكون الربح من جنس الثمن الأول ولكن يجوز جعل الربح غير جنس الأصل .

ولو قال : اشتريت بكذا دولاراً وبعتك به وربح ريال على كل عشرة فالربح يكون من نقد البلد إلا إذا راج الريال رواج نقد البلد واشتد الطلب له ، ويكون الأصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد أو من نقد بلد أجنبى .

ثالثها) لو اتهب بغير عوض لم يجز بيعه مرابحة إلا أن يبين القيمة ويبيع بها مرابحة . ولو اتهب بشرط الثواب(١) ذكره وباع به مرابحة ، وإذا أجر داراً لعبد أو نكحت على عبد أو خالعها على عبد أو صالح من دم عليه ، لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ويجوز بلفظ قام عليّ ، ويدخل فى الإجارة أجرة مثل الدار وفى النكاح والخلع مهر المثل وفى الصلح الدية .

(رابعها) اطلقوا على تصوير المرابحة فيما إذا قال : بعتك بما اشتريت وربح كذا وبما قام على ، ولم يذكروا فيه خلافاً ، وذكروا فيما إذا قال : أوصيت له بنصيب ابنى وجهاً أنه لا يصح ، وإنما يصح إذا قال : بمثل نصيب ابنى فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح ، وإلا فلا فرق بين البابين .

(قلت) هذا التأويل خلاف مقتضى كلامهم والفرق ظاهر ، فإن السابق إلى الفهم من قوله بما اشتريت أن معناه بمثل ما اشتريت وحذفه اختصار ولا يظهر هذا التقدير فى الوصية .

(خامسها) فيما يطلق من الألفاظ فى المبيع وهى ستة :

« الأول » لفظ الأرض وفى معناها البقعة والساحة والعرصة ، فإذا قال : بعتك هذه الأرض وكان فيها ابنية وأشجار ـــ نظرت إن قال : دون ما فيها من الشجر والبناء لم تدخل الأشجار والأبنية فى البيع ، وإن قال : بما فيها دخلت ، وكذا إن قال : بعتكها بحقوقها على الصحيح ، فإن أطلق ونص هنا أنها تدخل ، ونص فيما لو رهن الأرض وأطلق أنها لا تدخل ، وللأصحاب طرق (أصحها) عند الجمهور تقرير النصين ، (والثانى) فيهما قولان (والثالث) القطع بعدم الدخول فيهما ، قاله ابن سريج واختاره الإمام والغزالى وأفاده النووى فى الروضة (سادسها) الزرع ضربان (الأول) ما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير فلا يدخل فى مطلق بيع الأرض ، ويصح بيع الأرض المزروعة على المذهب ، كما لو باع داراً مشحونة بأمتعته . وقيل : يخرج على القولين فى بيع المستأجرة ـــ فإذا قلنا بالمذهب ـــ فللمشترى الخيار إن جهل الحال ، بأن كانت رؤية الأرض سابقة على البيع وإلا فلا ، وهل يحكم بمصير الأرض فى يد المشترى ودخولها فى ضمانه إذا خلا البائع بينه وبينها ؟

---

(١) جرت عادة الناس فى بلادنا أنهم يهبون لبعضهم فى المناسبات كالزواج والولادة وتكون هذه الهبات مرادًا بها أن تعاد للواهب فى مناسبة أخرى وتكون فى عرف العامة كأنها ديون فى ذمتهم حتى إنهم يوصون بها عند موتهم لتكون ذمة الميت بريئة بانتقالها إلى أوليائه من بعده ، فهذه هى الهبة بقصد الثواب .

(وجهان) أحدهما : لا ، لأنها مشغولة فأشبهت المشحونة بأمتعته .

(وأصحهما) نعم ، لحصول تسليم الرقبة المبيعة ، ويخالف الدار ، فإن تفريغها ممكن فى الحال وقد سبق فيها خلاف .

(فــرع) : إذا كان فى الأرض جزر أو فجل أو سلق أو ثوم لم يدخل فى بيع الأرض كالحنطة . واعلم أن كل زرع لا يدخل عند الإطلاق لا يدخل ، وإن قال : بحقوقها لا يؤمر البائع بقطع زرعه فى الحال ، بل له تركه إلى أوان الحصاد ، فعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ ، وعليه تسوية الأرض وقلع العروق التى يضر بقاؤها الأرض كعروق الذرة تشبيها بما إذا كان فى الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار فإنه ينقص ، وعلى البائع ضمانه .

(الضرب الثانى)[1] ما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى فى سنتين أو أكثر كالقطن الحجازى والنرجس والبنفسج فالظاهر من ثمارها عند بيع الأرض يبقى للبائع ، وفى دخول الأصول الخلاف السابق فى الأشجار ، وحكى وجه فى النرجس والبنفسج أنهما من الضرب الأول وأما ما يجز مراراً كالقث والقصب، والهندباء والنعنع والكرفس والطرخون فتبقى جزتها الظاهرة عند البيع للبائع ، وفى دخول الأصول الخلاف . وعن الشيخ أبى محمد الجوينى : القطع بدخولها فى بيع الأرض ، وإذا قلنا بدخولها فيشترط على البائع قطع الجزة الظاهرة لأنها تزيد فيشتبه المبيع بغيره ، وسواء كان ما ظهر بالغاً أوان الجزّ أم لا . قال فى التتمة القاضى أبو سعد المتولى : إلا القصب يكلف قطعه إلا أن يكون ما ظهر قدراً ينتفع به ، وكان فى الأرض أشجار فهى كالقصب .

(سابعا) وجرت بعض المصارف الإسلامية التى تحرم نظمها وقوانينها التعامل بالربا على نحو فيه تكلف واحتيال على تطويع عقد المرابحة ليدخل فيه من يريد خطاب ضمان لدى مؤسسة فى الخارج يريد أن يستورد منها بضائع معمرة كالسيارات والثلاجات أو بضائع مستهلكه فإن المصرف يتولى سداد الثمن باسم العميل ثم إذا وردت البضائع استولى عليها ضماناً لما دفعه ثم يبيعها لمن اشتريت باسمه مرابحة ، وهذه صورة صحيحة من حيث الظاهر ولكنها مكروهة فهى أشبه بالعينة . وعقد العينة صحيح عندنا مع الكراهة ، وإن كان باطلا عند غيرنا وكان على المصرف إذا أراد أن يؤدى عملا كهذا أن يقوم به كوكيل لعميله فى الاستيراد باسمه وفحص البضاعة والتخليص عليها ثم تسليمها لعميله نظير أجر عن هذه الوكالة التى بذل فيها مكاتبات واتصالات وتكليف مندوبيه ومراسليه فى مصادر الواردات ومراكزها بالاتصال بها وسداد أثمانها ثم تكليف مندوبيه فى الثغور للتخليص على البضائع وتسلمها فيكون عميله مدينا بثمن البضائع وما أنفقه المصرف عليها من نفقات ثم يقوّم خدماته التى أداها بأجْر يضيفه إلى مديونية عميله ، ويكون هذا الأجر متفقاً عليه بينهما

---

(١) راجع (سادسا) .

في العقد بعد وضوح قدر العمل الذى سيقوم به المصرف ، وهذا يبعد عن المصرف شبهةالاحتيال بتحويل من جاءت البضاعة باسمه إلى مشتر جديد يشتريها ممن جلبها لحسابه ، والذى تعاقد عليها باديء ذى بدء مع المصدر لها ، لأنه ـــ أعنى المصرف ـــ تولى دفع ثمنها وقام بباقى الأعمال لتوصيلها إليه وفيه شميمة قرض جر نفعاً ، والسبب الذى جعل هذه المصارف تتجر فى صورة واحدة أو صورتين كالمضاربة والقراض ، ضاربين عرض الحائط بباقى العقود الشرعية المتاحة التى لا بد أن يدخل كل صورة من صور التعامل المستحدثة تحت عقد من هاتيك العقود الشرعية كالوكالة والحوالة والجعالة وعقد المقاولة وعقد السمسار هو حداثة هذه النظم وحاجتها إلى نظرة واسعة من القائمين على رقابتها الشرعية حتى تقنع العملاء بوضوح العقود والابتعاد عن التكلف فى تطويع الصور لتلائم ما لا يتلاءم معها شرعاً وقالت المالكية : ومنع للتهمة ما كثر قصده وشرح الخرشى هذه العبارة بقوله : أى ومنع كل(١) بيع جائز فى الظاهر مؤد إلى ممنوع فى الباطن للتهمة بأن يكون المتبايعان قصدا بالجائز فى الظاهر التوصل إلى ممنوع فى الباطن ، وذلك فى كل ما كثر قصده للناس ، وفى بعض النسخ قصدا فيكون الفاعل ضميراً مستتراً فى كثر عائداً إلى (ما) وقصداً تمييز محول عن الفاعل أى ما كثر القصد إليه ، ويحتمل النصب على الحال أى ما كثر حالة كونه مقصوداً كبيع وسلف بمنفعة أى كتهمة بيع وسلف ، وتهمة سلف بمنفعة فإن قصد الناس إلى ذلك يكثر فنزلت التهمة عليه كالنص عليه .

وقال ابن حزم فى المحلى مسألة ١٥٠١ : « والقواعد فى بيع الذهب بالذهب أو بالفضة وفى بيع الفضة بالفضة وفى سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز ، تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا ، لأن القواعد ليس بيعًا ، وكذلك المساومة أيضًا جائزة ، تبايعا أو لم يتبايعا ، لأنه لم يأت نهى عن شيء من ذلك ، وكل ما حرم علينا فقد فصل باسمه ، قال تعالى : ﴿ وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾(٢) فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن ، إذ ليس فى الدين إلا فرض أو حلال أو حرام ، فالفرض مأمور به فى القرآن والسنة ، والحرام مفصَّل باسمه فى القرآن والسنة ، وما عدا هذين فليس فرضًا ولا حرامًا ، فهو بالضرورة حلال ، إذ ليس هنالك قسم رابع وهذا الذى قاله ابن حزم مقرر فى جميع المذاهب فعند المالكية فى كتابه المقدمات على المدونة : « البيوع الجائزة هى التى لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهى لأن الله تعالى أباح البيع لعباده ، وأذن لهم فيه فى غير ما آية من كتابه ، من ذلك قوله تعالى :

---

(١) الخرشى على مختصر خليل جـ ٥ ص ٩٣ .

(٢) الأنعام الآية ١١٩ .

﴿ وأحلَّ الله البيع وحرَّم الربا ﴾ ولفظ البيع عام لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم ، واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلا أن يأتى ما يخصصه ، فإن خص منه شيء بقى ما بعد المخصوص على عمومه أيضًا ، فيندرج تحت قوله تعالى ﴿ وأحلَّ الله البيع ﴾ كل بيع إلا ما خص منه بالدليل فبقى ما عداها على أصل الإباحة .

وعند الحنفية : نجد صاحب الهداية يقول فى باب المرابحة والتولية : « المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن مع زيادة ربح » والتولية : « نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح » قال : والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز ، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع ، لأن الغبى الذى لا يهتدى فى التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكى المهتدى ، وتطييب نفسه بمثل ما اشترى ، وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ، ولهذا كان مبناها على الأمانة اهـ .

وقد قال الكمال بن الهمام : ولا يخفى أنه لا يحتاج إلى دليل خاص لجوازها بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقًا بشروطه المعلومة هو دليل جوازها .

عقد المرابحة فى البنوك الإسلامية

فتوى الشيخ بدر المتولى عبد الباسط

تقدم الأستاذ أحمد بزيغ الياسين رئيس مجلس إدارة بيت التمويل الكويتى بالسؤال التالى إلى الشيخ :

نرجو إفتاءنا فى مدى جواز قيامنا بشراء السلع والبضائع نقدًا بتكليف من الآخرين وبيعها لهم بالآجل وبأسعار أعلا من أسعارها النقدية ، ومثال ذلك أن يرغب أحد الأشخاص فى شراء سلعة أو بضاعة معينة لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقدًا فيطلب منا شراءها له ، ودفع ثمنها نقدًا ثم بيعها عليه بالآجل مقابل ربح معين متفق عليه مسبقًا ؟

فأجاب الشيخ قائلا :

إن ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعدًا ، ونظرًا لأن الأئمة اختلفوا فى هذا الموعد هل هو ملزم أم لا ؟ فإنى أميل إلى رأى ابن شبرمة رضى الله عنه الذى يقول : إن كل وعد بالتزام لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالا ، يكون وعدًا ملزمًا قضاء وديانة .

وهذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ، والأخذ بهذا المذهب

أيسر على الناس ، والعمل به يضبط المعاملات ، ولهذا ليس هناك مانع من تنفيذ مثل هذا الشرط والله ولى التوفيق ، صدرت هذه الفتوى فى الرابع من جمادى الآخرة عام ١٣٩٩ هـ .

فتوى مؤتمر العلماء بالمصرف الإسلامى بدبى

اجتمع فى هذا المؤتمر تسعة وخمسون عالمًا من شتى أنحاء العالم الإسلامى وعرض على المؤتمر المسألة التالية :

يطلب المتعامل من المصرف شراء سلعة يحدد جميع أوصافها ويحدد من المصرف الثمن الذى سيشتريها به المتعامل من البنك بعد إضافة الربح الذى يتفق عليه بينهما .

فجاءت توصية المؤتمر بما يلى :

إن هذا التعامل يتضمن وعدًا من عميل المصرف بالشراء فى حدود الشروط المنوه عنها ووعدًا آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقًا للشروط .

إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءً طبقًا لأحكام المذهب المالكى ، وهو ملزم للطرفين ديانة طبقًا لأحكام المذاهب الأخرى ، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وأمكن القضاء والتدخل فيه .

فتوى مؤتمر المصرف الإسلامى الثانى بالكويت

اجتمع هذا المؤتمر بمدينة الكويت من ٦ إلى ٨ من جمادى الآخرة سنة ١٤٠٣ ، وشاركت فيه اثنتا عشرة مؤسسة مالية إسلامية وحضره عدد من كبار العلماء ، وقدمت فيه مجموعة من الأبحاث ، وبعد مناقشتها واجتماع لجنة العلماء المحكمين صدرت عن المؤتمر عدة توصيات ، يتعلق بهذا الموضوع التوصيتان الثامنة والتاسعة ونصهما :

٨ ــ يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور فى الموعد السابق هو أمر جائز شرعًا ، طالما[١] كانت تقع على المصرف الإسلامى مسئولية الهلاك قبل التسليم ، وتبعه الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفى .

---

(١) طالما هنا جاءت شرطية على معنى ما دامت وورودها بهذا المعنى خطأ واضح ، وإنما تأتى طالما على صورتها ومعناها من كونها مركبة من كلمتين طال ما فتأتى صحيحة على قولك طالما نصحتك ، وطالما سعيت إليك ، وطالما أساء فلان التصرف وهكذا .

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزمًا للآمر أو المصرف أو كليهما ، فإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا ، وكل مصرف مخير فى الأخذ بما يراه فى مسألة القول بالإلزام حسبما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه .

٩ ـــ يرى المؤتمر أن أخذ العربون فى عمليات المراجعة وغيرها جائز بشرط أن لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلى المتحقق عليه من جراء النكول .

فتوى سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز

١٦ من جمادى الآخرة ١٤٠٢

السـؤال

إذا رغب عميل البنك الإسلامى شراء بضاعة ما تكلفتها ألف ريال سعودى وأراها البنك الإسلامى ، أو وصفها له ووعده بشرائها منه مرابحة بالأجل لمدة سنة بربح قدره مائة ريال سعودى لتكون القيمة الكلية ألفًا ومائة ريال سعودى وذلك بعد أن يشتريها البنك من مالكها بدون إلزام العميل بتنفيذ وعده المذكور أو المكتوب ، فما رأيكم فى هذه المعادلة ؟ وجزاكم ٩١ خيرًا .

فأجاب الشيخ بما يلى :

والجواب : إذا كان الواقع ما ذكر فى السؤال فلا حرج فى المعاملة المذكورة إذا استقر المبيع فى ملك البنك الإسلامى وحازه إليه من ملك بائعه لعموم الأدلة الشرعية .

وفّق الله الجميع لما يرضيه .

وأنا إلى الفتوى الأخيرة أميل ، وإلى الأخذ بها تشد الأيدى حيث تنتفى منها كل صور الشبهات التى تعترى الفتاوى السابقة خصوصًا فتوى الشيخ بدر المتولى الذى ترضّى فيها على ابن شبرمة بما يوهم أنه صحابى دون أن يذكر تاريخ ميلاده ووفاته وهو من الطبقة الخامسة مات سنة ١٤٤ هـ .

قالَ المُصنِّفُ رحِمَهُ الله تعالَى

باب النَّجَش

والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى وتلقّي الركبان والتسعير والاحتكار .

﴿ ويحرم النجش وهو أن يزيد فى الثمن ليغر غيره والدليل عليه ما روى ابن عمر أن النبى ﷺ « نهى عن النجش » ولأنه خديعة ومكر ، فإن اغتر الرجل بمن ينجش فابتاع فالبيع صحيح ، لأن النهى لا يعود إلى البيع فلم يمنع صحته ، كالبيع فى حال النداء ، فإن علم المبتاع بذلك نظرت فإن لم يكن للبائع فيه صنع لم يكن للمبتاع الخيار لأنه ليس من جهة البائع تدليس . وإن كان النجش بمواطأة من البائع ففيه قولان : (أحدهما) أن له الخيار بين الإمساك والرد ، لأنه دلّس عليه فثبت له الرد ، كما لو دلّس عليه بعيب (والثانى) لا خيار له ، لأن المشترى فرط فى ترك التأمل وترك التفويض إلى من يعرف ثمن المتاع ﴾ .

الشرح : حديث ابن عمر متفق عليه وهذا الباب يشتمل على الأنواع الآتية :

(النجش) وهو فى اللغة بفتح النون وسكون الجيم بعدها شين معجمة وقد تفتح الجيم وهو تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد يقال : نجشت الصيد أنجشه ـــ من باب قصر ـــ وفى الشرع الزيادة فى السلعة ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان فى الاثم ، ويقع ذلك بغير علم المشترى ، فيستفيد الناجش ، وقد يختص به البائع ، كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغر بذلك غيره وقال ابن بطال الركبى فى شرح غريب المهذب : الناجش الذى يحوش الصيد والنجش أن تزيد فى البيع ليقع غيرك وليس من حاجتك ، وفى الحديث « لا تناجشوا » وقال ابن قتيبة : النجش الختل والخديعة ـــ وفى القاموس : النجش أن يواطىء رجلًا إذا أراد بيعاً أن يمدحه قال الشافعى : النجش أن يحضر السلعة تباع فيعطى بها الشىء وهو لا يريد شراءها ليقتدى به السّوام ، فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سـومه ، وقال ابن قتيبـة : النجش الختل والخديعة ومنه قيل للصائد ناجش ، لأنه يختل الصيد .

وقال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا فى البيع إذا وقع على ذلك : ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع إذا وقع على

ذلك ، وهو قول أهل الظاهر ، ورواية عن مالك وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان بمواطأة البائع أو صنعته ، والمشهور عند المالكية فى مثل ذلك ثبوت الخيار وهو قول الحنفية ، وقد اتفق أكثر العلماء على تفسير النجش فى الشرع بما تقدم ، وقد فسره ابن عبد البر وابن حزم وابن العربى بأن تكون الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل ووافقهم على ذلك بعض المتأخرين من الشافعية وهو تقييد للنص بغير مقتض للتقييد .

قال ابن رشد : وأما نهيه ﷺ عن النجش فاتفق العلماء على منع ذلك وأن النجش هو أن يزيد أحد فى سلعة وليس فى نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشترى . واختلفوا إذا وقع هذا البيع فقال أهل الظاهر : هو فاسد وقال مالك : هو كالعيب والمشترى بالخيار إن شاء أن يرد رد وإن شاء أن يمسك أمسك . وقال أبو حنيفة والشافعى : إن وقع أثم وجاز البيع وسبب الخلاف هل يتضمن النهى فساد المنهى عنه وإن كان النهى ليس فى نفس الشىء بل من خارج فمن قال يتضمن فسخ البيع لم يجزه ومن قال : ليس يتضمن أجازه والجمهور على أن النهى إذا ورد لمعنى فى المنهى عنه يتضمن الفساد مثل النهى عن الربا والغرر ، وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد ويشبه أن يدخل فى هذا الباب نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الماء لقوله ﷺ فى بعض ألفاظه إنه نهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلأ وقال أبو بكر بن المنذر : ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « نهى عن بيع الماء ، ونهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلأ » وقال : « لا يمنع وهو بئر ، ولا بيع ماء » واختلف العلماء فى تأويل هذا النهى فحمله جماعة من العلماء على عمومه فقالوا : لا يحل بيع الماء بحال كان من بئر أو غدير أو عين فى أرض مملكة أو غير مملكة غير أنه إن كان متملكا كان أحق بمقدار حاجته منه ، وبه قال يحيى بن يحيى قال : أربع لا أرى أن يمنعن : الماء والنار والحطب والكلأ . وبعضهم خصص هذه الأحاديث لمعارضة الأصول لها ، وهو أنه لا يحل مال أحد إلا بطيب نفس منه كما قال عليه الصلاة والسلام وانعقد عليه الإجماع .

والذين خصصوا هذا المعنى اختلفوا فى جهة تخصيصه فقال قوم : معنى ذلك أن البئر يكون بين الشريكين يسقى هذا يوماً وهذا يوماً ، فيروى زرع أحدهما فى بعض يومه ولا يروى فى اليوم الذى لشريكه زرعه ، فيجب عليه أن لا يمنع شريكه من الماء بقية ذلك اليوم ، وقال بعضهم : إنما تأويل ذلك فى الذى يزرع على مائه فتنهار بئره ولجاره فضل أنه ليس لجاره أن يمنعه فضل مائه إلى أن يصلح بئره ، والتأويلان قريبان ووجه التأويلين أنهم حملوا المطلق فى هذين الحديثين على المقيد ، وذلك أنه نهى عن بيع الماء مطلقاً ثم نهى

عن منع فضل الماء فحملوا المطلق فى هذا الحديث على المقيد وقالوا : الفضل هو الممنوع فى الحديثين .

وأما مالك فأصل مذهبه أن الماء متى كان فى أرض متملكة منبعه فهو لصاحب الأرض له بيعه ومنعه ، إلا أن يرد عليه قوم لائمن معهم ويخاف عليهم الهلاك ، وحمل الحديث على آبار الصحراء التى تتخذ فى الأرضين غير المتملكة فرأى أن صاحبها ـ أعنى الذى حفرها ـ أولى بها ، فإذا روت ماشيته ترك الفضل للناس ، وكأنه رأى أن البئر لا تتملك بالإحياء .

ومن هذا الباب التفرقة بين الوالدة وولدها لثبوت قوله ﷺ « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » أخرجه أحمد فى مسنده والترمذى فى جامعه والحاكم فى المستدرك عن أبى أيوب الأنصارى رضى الله عنه .

واختلفوا من ذلك فى موضعين فى وقت جواز التفرقة ، وفى حكم البيع إذا وقع ، فأما حكم البيع فقال مالك : يفسخ . وقال الشافعى وأبو حنيفة : لايفسخ وأثم البائع والمشترى . وسبب الخلاف هل النهى يقتضى فساد المنهى إذا كان لعلة من خارج .

وأما الوقت الذى ينتقل فيه المنع إلى الجواز فقال مالك : حد ذلك الإثغار ، وقال الشافعى : حد ذلك سبع سنين أو ثمان ، وقال الأوزاعى : حده فوق عشر سنين وذلك أنه إذا نفع نفسه واستغنى فى حياته عن أمه ، ويلحق بهذا الباب إذا وقع فى البيع غبن لا يتغابن الناس بمثله هل يفسخ البيع أم لا ، فالمشهور فى المذهب أنه أن لا يفسخ ، وقال عبد الوهاب : إذا كان فوق الثلث رد وحكاه عن بعض أصحاب مالك ، وجعله عليه الصلاة والسلام الخيار لصاحب الجلب إذا تلقى خارج المصر دليل على اعتبار الغبن ، وكذلك ما جعل لمنقذ بن حبان من الخيار ثلاثاً لما ذكر له أنه يغبن فى البيوع ، ورأى قوم من السلف الأول أن حكم الوالد فى ذلك حكم الوالدة وقوم رأوا ذلك فى الإخوة . هكذا أفاده ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

وقال ابن العربى بعد أن ذكر بيان مالك رضى الله عنه أن النجش أن تعطيه فى سلعته أكثر من ثمنها وليس فى نفسك اشتراؤها ليقتدى بك غيرك :

والذى عندى إن بلغها به الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها قال الخرشى : وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه فى الدلالة ولا غرض له فى الشراء ، فهو جائز على تفسير مالك واختاره ابن العربى لا على ظاهر تفسير المازرى ثم حصل فيمن لم يزد على القيمة

لمنع الظاهر قول الأكثر ، والجواز لدليل قول مالك :

والاستحباب لابن العربي واستبعد ابن عبد السلام إن كان لا يريد الشراء لإتلافه مال المشتري وإلا فليس بناجش وقال الخرشي : واللام في قوله : ليغر للعافية والمآل للتعليل ، والنهي يتعلق بالبائع حيث علم بالناجش وإن لم يعلم به تعلق بالناجش فقط فإن علم البائع بالناجش ولم ينكره ولم تزجره فللمشتري رد المبيع مطلقاً ، فإن كان المبيع قائماً رد دانه وإن فات فله دفع القيمة يوم القبض وله الماسك به بالثمن أي ثمن النجش وحينئذ فقوله : وإن فات فالقيمة ليس المراد منها أنها متحتمة بل إن أرادها .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالى

﴿ فصـل : ويحرم أن يبيع على بيع أخيه ، وهو أن يجيء إلى من اشترى شيئاً في مدة الخيار فيقول : افسخ فإني أبيعك أجود منه بهذا الثمن ، أو أبيعك مثله بدون هذا الثمن ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا يبع الرجل على بيع أخيه » ولأن في هذا إفساداً وإنجاشا فلم يحل ، فإن قبل منه وفسخ البيع واشترى منه صح البيع . لما ذكرناه في النجش ﴾ .

(الشـرح) : وأما حديث أبي هريرة فهو متفق عليه ، وللنسائي : من طريق ابن عمر « لا يبع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر » وفي رواية أحمد عن ابن عمر « لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له » وقد تتابعت أحاديث النهي عن أبي هريرة عند الشيخين وعن عقبة بن عامر عند مسلم وقوله : (لا يبع) للأكثر بإثبات الياء على أن لا نافية ، ويحتمل أن يكون استثناء من الحكمين ، ويحتمل أن يختص بالأخير ، والخلاف في ذلك وبيان الراجح مستوفى في الأصول .

ويدل على الثاني في خصوص هذا المقام رواية البخاري التي ذكرناها (قوله) « لا يخطب الرجل إلخ » فسيأتي الكلام على الخطبة في المناكحات إن شاء الله تعالى .

(أما حكم المسألة) فإن السوم على سوم غيره والبيع على بيع غيره محرم عندنا باتفاق لأصحاب على أنه يدخل في مفهوم أخيه المسلمون وأهل الذمة على سبيل التغليب وقالوا : إنه لو خطب كتابية فإنه لا يحل للمسلم خطبتها بمقتضى هذا النهي وكرهه أبو حنيفة كراهة تحريم مع الصحة حيث أخرجه عن حكم الفاسد مع اشتراكهما في حكمه

المنع الشرعى والإثم ، وذلك أنه دون الفاسد من حيث صحته وعدم فساده ، لأن النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا فى صلبه ولا فى شرائط صحته ، ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهية كما فى الدر ، وفيها أنه أيضاً أنه لا يجب فسخه ، ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة لكن فى النهر عن النهاية أن فسخه واجب على كل منهما أيضاً صوناً لهما عن المحظور وعليه مشى الشارح(١) .

قال : والسوم على سوم غيره وكذا البيع على بيع غيره ففى الصحيحين من حديث ابن عباس : (نهى رسول الله ﷺ عن تلقى الركبان ولا يبع حاضر لباد) وفى صحيح البخارى وسنن أبى داود والنسائى من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد ، ولا تصروا الغنم ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » .

قال ابن عابدين : وصورة السوم أن يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجىء آخر فيدفع للمالك أكثر أو مثله ، وصورة البيع أن يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخر : أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن ، وقوله فى الدر المختار (بل لزيادة التنفير) قال فى رد المحتار : لأن السوم على السوم يوجب إيحاشاً وإضراراً وهو فى حق الأخ أشد منعاً قال فى : كقوله فى الغيبة : « ذكرك أخاك بما يكره إذ لا خفاء فى منع غيبة الذمى . وقد « باعَ النبى ﷺ قدحاً وحِلْساً بيع من يزيد » رواه أصحاب السنن الأربعة فى حديث مطول ذكره فى الفتح . وفى المصباح الحلس كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله جمعه أحلاس كحمل وأحمال ، والحلس بساط يبسط فى البيت .

قالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : ﴿ويحرم أن يدخل على سوم أخيه ، وهو أن يجىء إلى رجل أنعم لغيره فى بيع سلعة بثمن فيزيده ليبيع منه ، أو يجىء إلى المشترى فيعرض عليه مثل السلعة بدون ثمنها أو أجود منها بذلك الثمن ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، ولا يسم على سوم أخيه » ولأن فى ذلك إفساداً

(١) ابن عابدين حـ ٤ ص ١٣١ ، ١٣٢

أيضاً وإنجاشًا فلم يحل ، فأما إذا جاء إليه فطلب منه متاعاً فلم ينعم له جاز لغيره أن يطلبه ، لأنه لم يدخل على سومه وإن طلبه منه فسكت ولم يظهر منه رد ولا إجابة ففيه قولان (أحدهما) يحرم (والثانى) لا يحرم ، كالقولين فى الخطبة على خطبة أخيه وأما إذا عرضت السلعة فى النداء جاز لمن شاء أن يطلبها ويزيد فى ثمنها ، لما روى أنس رضى الله عنه « عن رجل من الأنصار أنه أصابه جهد شديد هو وأهل بيته ، فأتى رسول الله ﷺ وذكر ذلك له فقال : « ما عندى شيء اذهب فأتنى بما كان عندك » فذهب فجاءه بحلس وقدح ، فقال : يا رسول الله هذا الحلس والقدح . فقال : « من يشترى هذا الحلس والقدح ؟ » فقال رجل : أنا آخذهما بدرهم ، فقال : « من يزيد على درهم ؟ » فسكت القوم قال : « من يزيد على درهم ؟ » فقال رجل : أنا آخذهما بدرهمين . قال : « هما لك » ، ثم قال : « إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة : لذى دم موجع ، أو فقر مدقع ، أو غرم مفظع » ؛ ولأن فى النداء لا يقصد رجلا بعينه ، فلا يؤدى إلى النجش والإفساد * .

(الشرح) : حديث أبى هريرة رضى الله عنه رواه مسلم بلفظ : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه ، ولا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ صحفتها ولْتُنْكِح ، فإنما لها ما كتب الله لها » وأما حديث أنس فقد رواه أحمد والترمذى وحسَّنه وقال : لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن أبى بكر الحنفى عنه ، وأخرجه أيضًا أبو داود والنسائى ، وأعلَّه ابن القطان بجهل حال أبى بكر الحنفى ، والحنفى هنا نسبة إلى بنى حنيفة لا إلى المذهب ، ونقل عن البخارى أنه قال : لم يصح حديثه ، ولفظ الحديث عند أبى داود وأحمد: « أن النبى ﷺ نادى على قدح وحلس لبعض أصحابه فقال رجل : هما علىَّ بدرهم ، ثم قال آخر : علىَّ بدرهمين » وفيه : « إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة » .

والحِلْس بكسر الحاء المهملة وسكون اللام : كساء رقيق يكون تحت برذعة البعير قاله الجوهرى ، والحلس البساط أيضًا ومنه حديث : « كن حلس بيتك حتى يأتيك يد خاطئة أو ميتة قاضية » كذا فى النهاية لابن الأثير :« فيمن يزيد » ؟ فيه دليل على الصفة التى فعلها النبى (ﷺ) .

وحكى البخارى عن عطاء أنه قال : أدركت الناس لا يرون بأسا فى بيع المغانم فيمن يزيد ، ووصله ابن أبى شيبة عن عطاء ومجاهد ، وروى هو وسعيد بن منصور عن مجاهد قال : لا بأس ببيع من يزيد ، وكذلك كانت تباع الأخماس ، وقال الترمذى عقب حديث

أنس المذكور : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لم يروا بأسًا ببيع من يزيد فى الغنائم والمواريث ، وقال ابن العربى : لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث فإن الباب واحد والمعنى مشترك .

قال الإمام الشوكانى : ولعلهم جعلوا تلك الزيادة التى زادها ابن خزيمة وابن الجارود والدارقطنى قيدًا لحديث أنس المذكور ولكن لم ينقل أن الرجل الذى باع عنه ﷺ القدح والحلس كانا معه من ميراث أو غنيمة فالظاهر الجواز مطلقًا ، إما لذلك وإما لإلحاق غيرهما بهما ويكون ذكرهما خارجا مخرج الغالب على ما كانوا يعتادون البيع فيه مزايدة ، وممن قال باختصاص الجواز بهما الأوزاعى وإسحاق .

ثم قال الشوكانى رحمه الله تعالى : وروى عن النخعى أنه كره بيع المزايدة ، واحتج بحديث جابر الثابت فى الصحيح أنه ﷺ قال فى مدبر : « من يشتريه منى ؟ فاشتراه نعيم ابن عبد الله بثمانمائة درهم » واعترضه الإسماعيلى فقال ليس فى قصة المدبر بيع المزايدة ، فإن بيع المزايدة أن يعطى به واحدا ثمنًا ثم يعطى به غيره زيادة عليه ، نعم يمكن الاستدلال له بما أخرجه البزار من حديث سفيان بن وهب قال : « سمعت النبى ﷺ ينهى عن بيع المزايدة » لكن فى إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف .

قوله : « ولا يسوم » صورته أن يأخذ شيئًا ليشتريه فيقول المالك : رده لأبيعك خيرًا منه بثمنه ، أو يقول المالك : استرده لأشتريه منك بأكثر ؛ وإنما يمنع من ذلك بعد استقرار الثمن ، وركون أحدهما إلى الآخر ، فإن كان ذلك تصريحًا فقد قال فى فتح البارى : لا خلاف فى التحريم ، وإن كان ظاهرًا ففيه وجهان فى المذهب ، وقال ابن حزم : إن لفظ الحديث لا يدل على اشتراط الركون ، وتعقب بأنه لا بد من أمر مبين لموضع التحريم فى السوم لأن السوم فى السلعة التى تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقا كما حكاه فى الفتح عن ابن عبد البر فتعين أن السوم المحرم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك ، وأما صورة البيع على البيع ، والشراء على الشراء فهو أن يقول لمن اشترى سلعة فى زمن الخيار : افسخ لأبيعك بأنقص ، أو يقول للبائع افسخ لأشترى منك بأزيد . قال فى فتح البارى : وهذا مجمع عليه .

وقد اشترط بعض أصحابنا فى التحريم أن لا يكون المشترى مغبونًا غبنًا فاحشًا وإلا جاز البيع على البيع ، والسوم على السوم لحديث : « الدين النصيحة » .

وأجيب عن ذلك بأن النصيحة لا تنحصر فى البيع على البيع والسوم على السوم لأنه

يمكن أن يعرفه أن قيمتها كذا فيجمع بذلك بين المصلحتين . كذا فى الفتح . قال الشوكانى : وقد عرفت أن أحاديث النصحية أعم مطلقًا من الأحاديث القاضية بتحريم أنواع من البيع فيبنى العام على الخاص .

واختلفوا فى صحة البيع المذكور فذهب الجمهور إلى صحته مع الإثم ، وذهبت الحنابلة والمالكية إلى فساده فى إحدى الروايتين عنهم وبه جزم ابن حزم فى المحلى وابن تيمية فى فتاواه الكبرى . والخلاف يرجع إلى ما تقرر فى الاصول من أن النهى المقتضى ١
للفساد هو النهى عن الشيء لذاته ، ولوصف ملازم لا لخارج .

قالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تعالَى

(فصــل) : ﴿ ويحرم أن يبيع حاضر لباد ، وهو أن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ويحتاج الناس إليه فى البلد ؛ فإذا باع اتسع ؛ وإذا لم يبع ضاق ، فيجيء إليه سمسار فيقول : « لا تبع حتى أبيع لك قليلا قليلا ، وأزيد فى ثمنها » لما روى ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يبتع حاضر لباد . قلت : ما لا يبيع حاضر لباد . قال : لا يكون سمسارًا » . وروى جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » فإن خالف وباع له صح البيع ، لما ذكرناه فى النجش ، فإن كان البلد كبيرًا لا يضيق على أهله بترك البيع ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز للخبر (والثانى) يجوز لأن المنع لخوف الإضرار بالناس ، ولا ضرر هاهنا ﴾ .

(الشرح) : حديث ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ أخرجه الجماعة إلا الترمذى ، وفى رواية مسلم : « قال طاوس : فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكون سمسارًا » وقوله : « حاضر لباد » الحاضر ساكن الحضر والبادى ساكن البادية . قال فى القاموس : الحاضر والحاضرة والحضارة وتفتح خلاف البادية ، والحضارة الإقامة فى الحضر ؛ وتبدى أقام فى البادية ؛ والنسبة بداوى وبدوى ؛ وبدا القوم خرجوا إلى البادية .

وأما حديث جابر فقد رواه الجماعة إلا البخارى ، وفى مسند أحمد من طريق عطاء ابن السائب عن عكيم بالعين المهملة مصغرًا ابن أبى يزيد عن أبيه حدثنى أبى قال : قال رسول الله ﷺ : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح الرجل فلينصح

له » ورواه البيهقى من حديث جابر مثله .

قال الشافعى فى الأم بعد سوق الحديثين : حديث ابن عمر وحديث جابر : « وليس فى النهى عن بيع حاضر لباد بيان معنى ؛ والله أعلم لم نهى عنه ؛ إلا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالأسواق ؛ ولحاجة الناس إلى ما قدموا به ، ومستثقلى المقام فيكون أدنى إلى ما يبيع الناس من سلعهم ؛ ولا بالأسواق فيرخصوها لهم ، فنهوا — والله أعلم — لئلا يكون سَببًا لقطع ما يرجى من رزق المشترى من أهل البادية لما وصفت من إرخاصه منهم ، فأى حاضر باع لباد فهو عاص إذا علم الحديث ، والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه ، لأن البيع لو كان مفسوخًا لم يكن فى بيع الحاضر للبادى إلا الضرر على البادى من أن يحبس سلعته ، ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلى هو أو باد مثله بيعها ، فيكون كسدًا لها ، وأحرى أن يرزق مشتريه منه بإرخاصه إياها بإكسادها بالأمر الأول من رد البيع وغرة البادى الآخر ، فلم يكن ههنا معنى يمنع من أن يرزق بعض الناس من بعض فلم يجز فيه — والله أعلم — إلا ما قلت من أن بيع الحاضر للبادى جائز غير مردود والحاضر منهى عنه . اهـ .

والشوكانى يرى أن أحاديث الفصل تدل على أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للبادى من غير فرق بين أن يكون البادى قريبًا له أو أجنبيًا ، وسواء كان فى زمن الغلاء أو لا ، وسواء كان يحتاج إليه أهل البلد أم لا ، وسواء باعه له على التدريج أم دفعة واحدة ، وقالت الحنفية : إنه يختص المنع من ذلك بزمن الغلاء وبما يحتاج إليه أهل المصر ، وقالت الشافعية ووافقتهم الحنابلة : إن الممنوع إنما هو أن يجىء البلد بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت فى الحال فيأتيه الحاضر فيقول : ضعه عندى لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر .

وقال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى « فجعلوا الحكم منوطا بالبادى ومن شاركه فى معناه ، قالوا : وإنما ذكر البادى فى الحديث لكونه الغالب فألحق به من شاركه فى عدم معرفة السعر من الحاضرين ، وجعلت المالكية البداوة قيدًا ، وعن مالك لا يلتحق بالبدوى فى ذلك إلا من كان يشبهه فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق فليسوا داخلين فى ذلك .

وحكى ابن المنذر عن الجمهور أن النهى للتحريم إذا كان البائع عالما ، والمبتاع بما تعم الحاجة إليه ، ولم يعرضه البدوى على الحضرى ، ولا يخفى أن تخصيص العموم بمثل هذه

الأمور من التخصيص بمجرد الاستنباط ، وقد ذكر ابن دقيق العيد فيه تفصيلا حاصله أنه يجوز التخصيص به حيث يظهر المعنى لا حيث يكون خفيًّا .

على أن الشوكانى رحمه الله من مجتهدى الهادوية يتردد فى قبول هذه القاعدة التى أخذ بها الجمهور ، فيقول : فاتباع اللفظ أولى ولكنه أى الاستنباط لا يطمئن الخاطر إلى التخصيص به مطلقًا ، ثم يقول : فالبقاء على ظواهر النصوص الأولى فكون بيع الحاضر للبادى محرما على العموم ، وسواء كان بأجرة أم لا .

وروى عن البخارى أنه حمل النهى على البيع بأجرة لا بغير أجرة ، فإنه من باب النصيحة، وروى عن عطاء ومجاهد وأبى حنيفة أنه يجوز بيع الحاضر للبادى مطلقا ، وتمسكوا بأحاديث النصيحة ، وروى مثل ذلك عن الهادى وقالوا : إن أحاديث الباب منسوخة ، واستظهروا على الجواز بالقياس على توكيل البادى للحاضر فإنه جائز ، وردد الشوكانى رفضه لهذا الجواز بقوله : ويجاب عن تمسكهم بأحاديث النصيحة بأنها عامة مخصصة بأحاديث .

ثم قال : إن قيل : إن أحاديث النصيحة وأحاديث الباب بينها عموم وخصوص عن وجه لأن بيع الحاضر للبادى قد يكون على غير وجه النصيحة ، فيحتاج حينئذ إلى الترجيح من خارج كما هو شأن الترجيح بين العمومين المتعارضين ، فيقال : المراد بيع الحاضر للبادى الذى جعلناه أخص مطلقًا هو البيع الشرعى بيع المسلم للمسلم الذى بيَّنه الشارع للأمة ، وليس بيع الغش والخداع داخلا فى مسمى هذا البيع الشرعى ، كما أنه لا يدخل فيه بيع الربا وغيره مما لا يحل شرعًا ، فلا يكون البيع باعتبار ما ليس بيعًا شرعيا أعم من وجه حتى يحتاج إلى طلب مرجح بين العمومين ، لأن ذلك ليس هو البيع الشرعى .

ويجاب عن دعوى النسخ بأنها إنما تصح عند العلم بتأخر الناسخ ، ولم ينقل ذلك ، ويرفض الشوكانى القياس لأنه فاسد الاعتبار لمصادمته النص ، ثم يجعل حكم البيع حكم الشراء مستندًا إلى ما أخرجه أبو عوانة فى صحيحه عن ابن سيرين قال : لقيت أنس بن مالك فقلت : لا يبيع حاضر لباد ، أنهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم ؟ قال : نعم . قال محمد : « صدق » إنها كلمة جامعة .

على أن الشافعى رضى الله عنه عنه فى تصحيحه للبيع مع الإثم يستدل بالحديث نفسه ولا يستدل بقياس أو قرينة فيقول : فأى حاضر باع لباد فهو عاص إذا علم الحديث ، والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه ؛ لأن البيع لو كان يكون مفسوخا لم يكن فى بيع

الحاضر للبادى إلا الضرر على البادى من أن يحبس سلعته إلى آخر ما أورد في الأم ، وسبق نقله .

قال ابن رشد فى بداية المجتهد : وأما نهيه ﷺ عن بيع الحاضر للبادى فاختلف العلماء فى معنى ذلك ، فقال قوم : لا يبع أهل الحضر لأهل البادية قولا واحدًا .واختلف عنه فى شراء الحضرى للبدوى فمرة أجازه وبه قال ابن حبيب ومرة منعه ، وأهل الحضر عنده هم الأمصار وقد قيل عنه فى شراء الحضرى للبدوى فمرة أجازه وبه قال ابن حبيب ومرة منعه ، وقد قيل عنه إنه لا يجوز أن يبيع أهل القرى لأهل العمود المنتقلين ، وبمثل قول مالك قال الشافعى والأوزاعى . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا بأس أن يبيع الحاضر للبادى ويخبره بالسعر ، وكرهه مالك ، أعنى أن يخبر الحضرى البادى بالسعر وأجازه الأوزاعى والذين منعوه اتفقوا على أن القصد بهذا النهى هو إرفاق أهل الحضر لأن الأشياء عند أهب البادية أيسر من أهل الحاضرة ، وهى عندهم أرخص بل أكثر ما يكون مجانا عندهم أى بغير ثمن ، فكأنهم رأوا أنه يكره أن ينصح الحضرى للبدوى ، وهذا مناقض لقوله عليه الصلاة والسلام « الدين النصيحة » وبهذا تمنسك فى جوازه أبو حنيفة . وحجة الجمهور حديث جابر أخرجه مسلم وأبو داود وقال : قال رسول الله ﷺ « لا يبع حاضر لباد ، ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيما أحسب والأشبه أن يكون من باب غبن البدوى لأنه يرد والسعر مجهول عنده ، إلا أن يثبت هذه الزيادة ويكون على هذا معنى الحديث الثابت .

واختلفوا إذا وقع فقال الشافعى : إذا وقع فقد تم وجاز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » واختلف فى هذا المعنى أصحاب مالك فقال بعضهم : يفسخ وقال بعضهم لا يفسخ ا هـ قلت : وقد ذهب ابن حزم فى المحلى إلى الفسخ أبداً بقوله فى الجزء ٨ ص ٤٥٣ المسألة ١٤٦٩ : لا يجوز أن يتولى البيع ساكن مصر أو قرية أو مجشر لخصاص لا فى البدو ولا فى شيء مما يجلبه الخصاص إلى الأسواق والمدن والقرى أصلا ولا أن يبتاع له شيئاً لا فى حضر ولا فى بدو ، فإن فعل فسخ البيع والشراء أبداً وحكم فيه بحكم الغضب ، ولا خيار لأحد فى إمضائه لكن يدعه يبيع لنفسه أو يشترى لنفسه أو يبيع له خصاص مثله ويشترى له كذلك ، لكن يلزم الساكن فى المدينة أو القرية أو المجشر أن ينصح للخصاص فى شرائه وبيعه ويدله على السوق ويعرفه بالأسعار ويعينه على رفع سلعته إن لم يرد بيعها وعلى رفع ما يشترى وجائز للخصاص أن

يتولى البيع والشراء لساكن المصر والقرية والمجشر وجائز لساكن المصر والقرية والمجشر أن يبيع ويشترى لمن هو ساكن فيها ثم ساق الأحاديث والأخبار التى ذكرناها آنفا والله أعلم .

وللمالكية بحث فى هذه المسألة ، وذلك أنهم نصوا على النهى عن بيع حاضر لعمودى — والمقصود بالعمودى هنا هم أهل الخيام أخذاً من قيام سرادق البيت على فسطاط فى وسط الخيمة هو عمودها فقالوا لساكنى الخيام عموديين — متى لا يبيع حاضر لعمودى شيئاً من السلع التى حصلت لهم بلا ثمن أو بلا عمل مشق من حطب وسمن وغيرها ، وسواء كان جاهلا بالأسعار أم لا ، أما فى سلع نالوها بثمن أو كسب أى عمل مشق فذلك جائز . ومحل النهى فى سلع ليست مأخوذة للتجارة وإلا فيجوز تولى بيعها له ، وليس النهى عن البيع للعمودى خاصة بما إذا توجه العمودى بمتاعه إلى الحضرى ، بل ينزل منزلة ذلك ما إذا وجه العمودى متاعه مع رسول إلى الحضرى ليبيعه له وإليه أشار خليل فى مختصره بقوله (ولو بارساله له) قال الخرشى فى شرحه عليه : ويفسخ إن وقع خلافاً للأبهرى فى جواز البيع فى هذه الحالة ، لأنها أمانة اضطر إليها وبعبارة : ولو بارساله ، أى ولو بارسال العمودى للحضرى السلعة فحذف المفعول لأنه لا حاجة إليه ، والضمير فى بارساله للعمودى وهو من إضافة المصدر إلى فاعله ، قالوا : وهل النهى مخصوص بالبادى لا يتعداه أم لأهل القرى التى لا يفارقها أهلها أو متناول له ولقروى قولان عندهم — أعنى المالكية — وبعبارة المراد بالقرى خلاف المدن ، وانظر حكم المشترك بين حاضر وباد هل يقسم حيث يمكن قسمه ، ويجرى كل على حكمه ، أو يصبر الحاضر حتى يبيع البادى حصته ؟ تأمل قالوا : وإذا وقع بيع الحاضر لمن يمنع بيعه له فإنه يفسخ إن كان المبيع قائماً وإلا فلا شيء فيه ويؤدب كل من الحاضر والمالك والمشترى حيث علم ، ولا أدب على الجاهل ، وهل الأدب مطلقاً — وهو الظاهر — أو أن اعتاده على قولين .

ويجوز الشراء للعمودى إذا قام به الحاضر أو للقروى على أحد القولين بمنع البيع له ، ومحل الجواز إذا لم يكن الشراء بسلع نالها بغير ثمن ، وإلا فلا يجوز لأن العلة ، فى منع البيع له تأتى حينئذ .

قَالَ المصنفُ رحِمَهُ الله تعَالَىٰ

(فصـل) : ﴿ ويحرم تلقى الركبان ، وهو أن يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق » ولأن هذا تدليس وغرر فلم يحل ، فإن خالف

واشترى صح البيع لما ذكرناه في النجش ، فإن دخلوا البلد فبان لهم الغبن كان لهم الخيار لما روى أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاها واشترى منهم فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق » ولأنه غرهم ودلس عليهم فثبت لهم الخيار كما لو دلس عليهم بعيب .

وإن بان لهم أنه لم يغبنهم ففيه وجهان (أحدهما) أن لهم الخيار للخبر (والثانى) لا خيار لهم لأنه ما غر ولا دلس ، وإن خرج إلى خارج البلد لحاجة غير التلقى فرأى القافلة فهل يجوز أن يبتاع منهم ؟ فيه وجهان . (أحدهما) يجوز ، لأنه لم يقصد التلقى . (والثانى) لا يجوز ، لأن المنع من التلقى للبيع ، وهذا المعنى موجود وإن لم يقصد التلقى فلم يجز ﴾ .

(**الشرح**) : هذا فصل تحريم تلقى الركبان فإن حديث ابن عمر رواه الشيخان ورويناه أيضا من طريق عبد الله بن مسعود رضى الله عنه بلفظ « نهى رسول الله ﷺ عن تلقى البيوع » ورواه الجماعة إلا البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه بلفظ « نهى النبى ﷺ أن يتلقى الجلب ، فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق » وقد ذكره الشافعى فى الأم بسنده ، وعند ابن ماجه من حديث ابن عمر (نهى ﷺ عن تلقى الجلب) .

(**أما اللغات**) : فقوله (بكساد) من باب قتل كساداً لم ينفقْ لقلة الرغبات ، فهو كاسد وكسيد ، ويتعدى بالهمزة فيقال أكسده الله ، وكسدت السوق فهى كاسد بغير هاء فى الصحاح ؛ وبالهاء فى التهذيب ، ويقال أصل الكساد الفساد .

قوله (الجلب) بفتح اللام مصدر بمعنى اسم المفعول المجلوب ، يقال جلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة . قوله (الركبان) جمع راكب ، والمراد قافلة التجارة التى تجلب الأرزاق والبضائع . وذكر الركبان خرج مخرج الغالب فى أن من يجلب الطعام يكونون عدداً ركباناً ، ولا مفهوم له ، بل لو كان الجالب عدداً مشاة أو واحداً ، راكباً أو ماشياً لم يختلف الحكم .

(**أما الأحكام**) : ففى هذه الأحاديث دليل على أن التلقى محرم ؛ وقد اختلف فى هذا النهى هل يقتضى الفساد أم لا ؟ فقيل يقتضى الفساد وقيل لا ، وهو الظاهر ، وقد عقب الشيخ مجد الدين أبو البركات ابن تيمية (الجد) فى كتابه المنتقى على حديث أبى هريرة بقوله : وفيه دليل على صحة البيع . قال الشوكانى رحمه الله تعالى : لأن النهى ها هنا لأمر

خارج ، وهو لا يقتضيه كما تقرر فى الأصول ، وقد قال بالفساد المرادف للبطلان بعض المالكية وبعض الحنابلة ، وقال بعضهم بعدم الفساد لما سلف .

قال الشافعي فى الأم : وقد سمعت فى هذا الحديث ـــ يعنى حديث أبى هريرة بعد أن ساقه أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : لا تلقوا السلع فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق ـــ وبهذا نأخذ إن كان ثابتاً . ففى هذا دليل على أن الرجل إذا تلقى السلعة فاشتراها فالبيع جائز ، غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لأن تلقيها حين يشترى من البدوى قبل أن يصير إلى موضع المساومين من الغرر له يوجد النقص من الثمن ، فإذا قدم صاحب السلعة فهو بالخيار بين إنفاذ البيع ورده ولا خيار للمتلقى لأنه هو الغار لا المغرور . ا هـ .

قال العلامة ابن القيم فى كتابه الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : (ومن المنكرات تلقى السلع قبل أن تجىء إلى السوق ، فإن النبى ﷺ نهى عن ذلك لما فيه من تغرير البائع فإنه لا يعرف السعر فيشترى منه المشترى بدون القيمة ، ولذلك أثبت له النبى ﷺ الخيار إذا دخل السوق ، ولا نزاع فى ثبوت الخيار له مع الغبن . وأما ثبوته بلا غبن ففيه عن أحمد روايتان . (إحداهما) : يثبت وهو قول الشافعي لظاهر الحديث . (والثانية) : لا يثبت لعدم الغبن : ولذلك ثبت الخيار للمشترى المسترسل إذا غبن . وفى الحديث : « غبن المسترسل ربا » وفى تفسيره قولان . (أحدهما) : أنه الذى لا يعرف قيمة السلعة ، (والثانى) وهو المنصوص عن أحمد أنه الذى لا يماكس ؛ بل يسترسل إلى البائع ويقول : أعطنى هذا . وليس لأهل السوق أن يبيعوا المماكس بسعر ويبيعوا المسترسل بغيره . وهذا مما يجب على والى الحسبة إنكاره ؛ وهذا بمنزلة تلقى السلع ، فإن القادم جاهل بالسعر . ثم قال ابن القيم :

ومن هذا تلقى سوقة الحجيج الجلب من الطريق ، وسبقهم إلى المنازل يشترون الطعام والعلف ثم يبيعونه كما يريدون فيمنعهم والى الحسبة من التقدم لذلك حتى يقدم الركب ، لما فى ذلك من مصلحة الركب ومصلحة الجالب ، ومتى اشتروا شيئا من ذلك منعهم من بيعه بالغبن الفاحش . ومن ذلك « نهى النبى ﷺ أن يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » قيل لابن عباس : ما معنى قوله : « لا يبيع حاضر لباد ؟ » قال : لا يكون له سمساراً » وهذا النهى لما فيه من ضرر المشترى فإن المقيم إذا وكله القادم فى بيع سلعة يحتاج الناس إليها ، والقادم لا يعرف السعر أضر ذلك بالمشترى كما أن النهى عن تلقى الجلب لما فيه من الأضرار بالبائعين . ا هـ .

(قلت) وقد ذهب إلى الأخذ بظاهر الحديث الجمهور فقالوا : لا يجوز تلقى الركبان ، واختلفوا هل هو محرم أو مكروه فقط ؟ وحكى ابن المنذر عن أبى حنيفة أنه أجاز التلقي وتعقبه الحافظ ابن حجر بأن الذى فى كتب الحنفية أنه يكره التلقى فى حالتين (الأولى) أن يضر بأهل البلد (والثانية) أن يلبس السعر على الواردين . والتنصيص على الركبان فى بعض الروايات خرج مخرج الغالب ، وحكم الماشى حكم الراكب من غير فرق . دليلنا حديث أبى هريرة المذكور فإن فيه النهى عن تلقى الجلب من غير فرق . وكذلك حديث ابن مسعود المذكور ، فإن فيه النهى عن تلقى البيوع . وقد أوضحنا فى الخيار قول ابن القيم ، ونزيدك إيضاحاً بما قاله ابن دقيق العيد فى شرح عمدة الأحكام .

(تلقى الركبان) من البيوع المنهى عنها ، لما يتعلق به من الضرر ، وهو أن يتلقى طائفة يحملون متاعاً فيشتريه منهم قبل أن يقدموا البلد فيعرفوا الأسعار . والكلام فيه فى ثلاثة مواضع :

(أحدها) التحريم ، فإن كان عالماً بالنهى قاصداً للتلقى فهو حرام . وإن خرج لشغل آخر فرآهم مقبلين فاشترى ؛ ففى إثمه وجهان للشافعية : أظهرهما التأثيم

(الموضع الثانى) صحة البيع أو فساده ، وهو عند الشافعى صحيح ، وإن كان آثماً ، وعند غيره من العلماء : يبطل ومستنده : أن النهى للفساد ، ومستند الشافعى أن النهى لا يرجع إلى نفس العقد ، ولا يخل هذا الفعل بشيء من أركانه وشرائطه ، وإنما هو لأجل الإضرار بالركبان ، وذلك لا يقدح فى نفس البيع .

(الموضع الثالث) إثبات الخيار ، فحيث لا غرور للركبان ، بحيث يكونون عالمين بالسعر فلا خيار ، وإن لم يكونوا كذلك فإن اشترى منهم بأرخص من السعر فلهم الخيار وما فى لفظ بعض المصنفين من (أنه يخبرهم بالسعر كاذباً) ليس بشرط فى إثبات الخيار . وإن اشترى منهم بمثل سعر البلد أو أكثر في ثبوت الخيار لهم وجهان للشافعية : منهم من نظر إلى انتفاء المعنى وهو الغرر والضرر ، فلم يثبت الخيار ، ومنهم من نظر إلى لفظ حديث ورد بإثبات الخيار لهم ، فجرى على ظاهره ولم يلتفت إلى المعنى . وإذا أثبتنا الخيار ؛ فهل يكون على الفور ؟ أو يمتد إلى ثلاثة أيام ؟ فيه خلاف لأصحاب الشافعى ، والأظهر الأول .

وأما قوله : « ولا يبع بعضكم على بيع بعض » فقد فسر فى المذهب بأن يشترى شيئاً فيدعوه غيره إلى الفسخ ليبيعه خيراً منه بأرخص ، وفى معناه الشراء على الشراء ، وهو أن

يدعو البائع إلي الفسخ ليشتريه منه بأكثر ، وهاتان الصورتان إنما تتصوران فيما إذا كان البيع فى حالة الجواز وقبل اللزوم . وتصرف بعض الفقهاء في هذا النهى وخصصه بما إذا لم يكن في الصورة غبن فاحش فإن كان المشترى مغبوناً غبناً فاحشاً فله أن يعلمه ليفسخ ويبيع منه بأرخص ، وفى معناه : أن يكون البائع مغبوناً فيدعوه إلى الفسخ ، ويشتريه منه بأكثر . ا هـ .

قلت : وقد صرح ابن عبد البر بأن مالكاً وأصحابه فسروا البيع على البيع بالسوم على السوم وهو أن يأخذ شيئاً ليشتريه ، فيقول له إنسان : رده لأبيع منك خيراً منه وأرخص ، أو يقول لصاحبه استرده لأشتريه منك بأكثر ا هـ .

وللتحريم فى ذلك عند أصحابنا الشافعية شرطان (أحدهما) استقرار الثمن فأما ما يباع فيمن يزيد : فللطالب أن يزيد على الطالب ويدخل عليه (والثانى) أن يحصل التراضى بين المتساومين صريحاً ، فإن وجد ما يدل على الرضى من غير تصريح فوجهان وليس السكوت بمجرده من دلائل الرضى عند الأكثرين منهم .

(إذا ثبت هذا) فإن قوله فى حديث أول الباب (ولا تناجشوا) هو من المنهيات لأجل الضرر كما قررنا ، وهو أن يزيد فى سلعة تباع ليغرَّ غيره ، وهو راغب فيها .

وكما عرفت فى أول الباب ـــ اختلاف الناس فى اشتقاق اللفظة ، فقيل : إنها مأخوذة من معنى الإثارة ، كأن الناجش يثير همة من يسمعه للزيادة ، وكأنه مأخوذ من إثارة الوحش من مكان إلى مكان ، وقيل : أصل اللفظة مدح الشيء وإطراؤه ولا شك أن هذا الفعل حرام ، لما فيه من الخديعة . وقال بعض الفقهاء بأن البيع باطل ، ومذهب الشافعى : إن البيع صحيح مع الإثم وهو قول الحنفية ولفظ الشافعى : (فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بالنهى ، والبيع جائز لا تفسده معصية رجل نجش عليه) . وأما إثبات الخيار للمشترى الذى غُرَّ بالنجش ، فإن لم يكن النجش عن مواطأة من البيع فلا خيار عند الشافعى رحمه الله تعالى .

(**فرع**) : وأما بيع الحاضر للبادى ، فمن البيوع المنهى عنها لأجل الضرر ، وصورته :

أن يحمل البدوى أو القروى متاعه إلى البلد ليبيعه بسعر يومه ويرجع ، فيأتيه البلد فيقول : ضعه عندى لأبيعه على التدريج بزيادة سعر . وذلك إضرار بأهل البلد ، وحرام إن علم بالنهى ، وتصرف بعض الفقهاء من أصحاب الشافعى فى ذلك فقالوا : شرطه أن يظهر

لذلك المتاع المجلوب سعر فى البلد ، فإن لم يظهر ، لكثرته فى البلد ، أو لقلة الطعام المجلوب ، ففى التحريم وجهان ، ينظر فى أحدهما إلى ظاهر اللفظ وفى الآخر إلى المعنى ، وهو عدم الإضرار ، وتفويت الربح ، أو الرزق على الناس ، وهذا المعنى منتف ، وقالوا أيضاً : يشترط أن يكون المتاع مما تعم الحاجة إليه ، دون مالايحتاج إليه إلا نادراً ، وأن يدعو البلدى البدوى إلى ذلك ، فإن التمسه البدوى منه ، فلا بأس ، ولو استشاره البدوى فهل يرشده إلى الإدخار والبيع على التدريج ؟ فيه وجهان .

واعلم أن أكثر هذه الأحكام قد تدور بين اعتبار المعنى واتباع اللفظ ، ولكن ينبغى أن ينظر فى المعنى إلى الظهور والخفاء ، فحيث يظهر ظهوراً كثيراً فلا بأس باتباعه وتخصيص النص به ، أو تعميمه على قواعد القياسين ، وحيث يخفى ، ولا يظهر ظهوراً قويا ، فاتباع اللفظ أولى ، وأما ما ذكر من اشتراط أن يلتمس البلدى ذلك ، فلا يقوى لعدم دلالة اللفظ عليه ، وعدم ظهور المعنى فيه ، فإن الضرر المذكور الذى علل به النهى لا يفترق الحال فيه بين سؤال البدوى وعدمه ظاهراً . وأما اشتراط أن يكون الطعام مما تدعوا إليه الحاجة ؛ فمتوسط فى الظهور وعدمه ؛ لاحتمال أن يراعى مجرد ربح الناس فى هذا الحكم على ما أشعر به التعليل ، من قوله صلى الله عليه وآله وسلم « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » أخرجه مسلم والترمذى وأبو داود والنسائى عن جابر وأما اشتراط أن يظهر لذلك المتاع المجلوب سعر فى البلد ، فكذلك أيضاً ، أى أنه متوسط فى الظهور لما ذكرناه من احتمال أن يكون المقصود مجرد تفويت الربح والرزق على أهل البلد .

وهذه الشروط منها ما يقوم الدليل الشرعى عليه كشرطنا العلم بالنهى ، ولا إشكال فيه ومنها ما يؤخذ باستنباط المعنى ،فيخرج على قاعدة أصولية ؛ وهى أن النص إذا استنبط منه معنى يعود عليه بالتخصيص ، هل يصح أولا ؟ ويظهر لك هذا باعتبار ما ذكرناه من الشروط هكذا أفاده ابن دقيق العيد فى شرح عمدة الأحكام .

خلاصة مذاهب أئمة الأنصار فى المسألة

ذكرنا أن مذهبنا أن النهى عن تلقى الركبان هو للمحافظة على حق البائع لئلا يغبنه المتلقى ، لأن البائع يجهل سعر البلد ، وكان الشافعى رضى الله عنه يقول : إذا وقع فرب السلعة بالخيار إن شاء أنفذ البيع أورده . وقال مالك رضى الله عنه : إن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقى برخص السلعة دون أهل الأسواق ، ورأى أنه لا يجوز أن يشترى أحد سلعة حتى تدخل السوق . هذا إذا كان التلقى قريباً ، فإن كان بعيداً فلا بأس به ،

وحد القرب في مذهب مالك بنحو من ستة أميال ، ورأى أنه إذا وقع جاز ولكن يشرك المشترى أهل الأسواق فى تلك السلعة التى من شأنها أن يكون ذلك سوقها وقال الخرشى فى شرحه على مختصر خليل عند قول خليل (وكتلقى السلع أو صاحبها كأخذها فى البلد بصفة) : يعنى أنه ينهى عن تلقى السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصول سوقها أو البلد إن لم يكن لها سوق أو تلقى صاحبها بعد أن وصلت السلعة ولم يصل صاحبها أو تقدم صاحبها عليها ولم تصل فيلقاه رجل فيشترى منه ما سيصل بعد كما يمنع أخذ السلع فى البلد بصفة من صاحبها المقيم فى البلد ، واختلف هل النهى عن التلقى تعبد أو معقول المعنى ، وعليه فهل الحق لأهل البلد وهو قول مالك أو للجالب وهو قول الشافعى أولهما وهو قول ابن العربى ا هـ قال خليل : (ولا يفسخ) أى لا يفسخ البيع الناشىء عن التلقى قال ابن المواز : واختلف قول مالك فى شراء المتلقى فروى عنه ابن القاسم : ينهى فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء قال المازرى : وهذا هو المشهور ، وقال عياض عن مالك وأكثر أصحابه : عرضها على أهل السوق فإن لم يكن سوق فأهل المصر فيشترك فيها من شاء منهم قال الخرشى رحمه الله تعالى :

(تنبيه)[1] لم يذكر المؤلف فى هذه أنه يؤدب ، وقد أمر أنه ينهى فإن عاد أدب ، وهو يقتضى أنه لا أدب عليه فى فعله ذلك ابتداء ، ولو فعله عالماً بتحريمه وهو يخالف ما يأتى للمؤلف من قوله وعذر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمى ، ثم إن ما يأتى لا يغنى عن النص على الأدب هنا ، لأنك قد علمت أنه هنا فى حالة خاصة ، فقول من قال : استغنى المؤلف عن ذكره هنا بما يأتى ، غير صحيح ا هـ .

(قلت) سبق أن ذكرنا أن من قول مالك رضى الله عنه أن التلقى المحرم شرعاً أن يكون قريباً وحد القرب عنده أن يكون على مسافة ستة أميال ونزيد المسألة إيضاحاً بأن هذه المسافة إنما تجوز بشروط :

(أولها) أن يكون الخارج للتلقى منزله أو قريته خارجة عن البلد المجلوب إليه السلع بعيدة عنه على مسافة كستة أميال

(ثانيها) أن يكون محتاجاً إلى السلعة لقوته .

(ثالثها) أن لا يكون قصده من التلقى التجر .

(رابعها) يمنع من باب أولى من كان دون الستة أميال ولو اشترى لقوته .

---

(١) الجزء الخامس صفحة ٨٤ من شرح الخرشى على مختصر خليل من أمهات كتب المالكية رضى الله عنهم .

(خامسها) أن من اشترى بعد الأميال الستة إلى يومين فله ذلك بلا نزاع ولا يعد هذا من التلقى الممنوع ولو كان للتجارة .

(سادسها) ليس من التلقى الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط ونحوها التى تلحق أربابها الضرورة بتفريق بيعها ، وكذلك شراء الطعام وغيره من السفن بالسواحل إلا أن يأتى من ذلك ضرر وفساد كاحتكاره هذا هو بسط كلام المالكية فى المسألة والله المحمود على نعمته .

ثم إن علماء الأمصار اختلفوا هل يثبت له الخيار مطلقًا ؟ أو بشرط أن يقع له فى البيع غبن ؟ ذهبت الحنابلة إلى الأول وهو الأصح عند الشافعية وهو الظاهر ، وظاهره أن النهى لأجل صفة البائع ، وإزالة الضرر عنه ، وصيانته ممن يخدعه . قال ابن المنذر : وحمله مالك على نفع أهل السوق لا على نفع رب السلعة ، وإلى ذلك جنح الكوفيون والأوزاعى وقال : والحديث حجة للشافعى لأنه أثبت الخيار للبائع لا لأهل السوق اهـ .

وقد احتج مالك ومن معه بما وقع فى رواية من النهى عن تلقى السلع حتى تهبط الأسواق . وهذا لا يكون دليلا لمدعاهم لأنه يمكن أن يكون ذلك رعاية لمنفعة البائع ، لأنها إذا هبطت الأسواق عرف مقدار السعر فلا يخدع ولا مانع من أن يقال : العلة فى النهى مراعاة نفع البائع ، ونفع أهل السوق .

وقال ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

« وأما نهيه عن تلقى الركبان للبيع فاختلفوا فى مفهوم النهى ما هو فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقى برخص السلعة دون أهل الأسواق ، ورأى أنه لا يجوز أن يشترى أحد سلعة حتى تدخل السوق ، هذا إذا كان التلقى قريبًا ، فإن كان بعيدًا فلا بأس به ، وحد القرب فى المذهب نحو من ستة أميال ، ورأى أنه إذا وقع جاز ولكن يشرك المشترى أهل الأسواق فى تلك السلعة التى من شأنها أن يكون ذلك سوقها .

وأما الشافعى فقال : إن المقصود بالنهى إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقى ، لأن البائع يجهل سعر البلد وكان يقول : إذا وقع قرب السلعة بالخيار إن شاء أنفذ البيع أو رده . ومذهب الشافعى هو نص فى حديث أبى هريرة الثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال عليه الصلاة والسلام : « لا تلقوا الجلب فمن تلقى شيئًا فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق » خرجه مسلم وغيره اهـ . (قلت) : وأخرجه أحمد فى مسنده والترمذى والنسائى وابن ماجة عن أبى هريرة رضى الله عنه وعند البخارى وأبى داود والنسائى عنه رضى الله عنه

أيضًا : « لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الغنم ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر » ، وفى الصحيحين من حديث ابن عباس مرفوعًا أيضًا : « لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد » .

واعلم أنه لا يجوز تلقيهم للبيع منهم ، كما لا يجوز للشراء منهم لأن العلة التى هى مراعاة نفع الجالب أو أهل السوق أو الجميع حاصلة فى ذلك ، ويدل على ذلك ما رواه البخارى بلفظ « لا يبع » فإنه يتناول البيع لهم والبيع معهم ، وظاهر النهى المذكور فى الباب عدم الفرق بين أن يبتدىء المتلقى بطلب الشراء او البيع او العكس ، وشرط بعض الشافعية النهى أن يكون المتلقى هو الطالب ، وبعضهم اشترط أن يكون المتلقى قاصدا لذلك ، وشرط بعض الشافعية فى النهى أن يكون المتلقى الجالب بطلب الشراء أو البيع أو العكس فلو خرج للسلام على الجالب أو للفرجة أو لحاجة أخرى ، فوجدهم فبايعهم لم يتناوله النهى ، ومن نظر إلى المعنى لم يفرق ، وهو الأصح عند الشافعى ، وشرط إمام الحرمين فى النهى أن يكذب المتلقى فى سعر البلد ويشترى منهم بأقل من ثمن المثل .

وشرط المتولى من الأصحاب(١) أن يخبرهم بكثرة المئونة عليهم فى الدخول ، وشرط المصنف رحمه الله تعالى أن يخبرهم بكساد ما معهم . قال الشوكانى : والكل من هذه الشروط لا دليل عليه ، والشوكانى يوهم كلامه وكلام أضرابه أن مجتهدى المذاهب يمتحون من أهوائهم وهذا وهم كبير ، فإن المتأمل فى صيغة النهى لا بد أن يلتمس تأويله إن كان لحماية البائع أو لحماية أهل السوق وأى ألوان التعامل وصيغتها أدعى للبيان ، والظاهر من النهى أيضًا أنه يتناول المسألة القصيرة والطويلة ، وهو ظاهر إطلاق الأصحاب .

وقال بعض المالكية : ميل ، وقال بعضهم أيضًا : فرسخان ، وقال بعضهم يومان ، وقال بعضهم : مسافة قصر ، وبه قال الثورى ، وأما ابتداء التلقى فقيل الخروج من السوق ، وإن كان فى البلد ، وقيل الخروج من البلد ، وهو قول أصحابنا ، وبالأول قال أحمد وإسحاق والليث والمالكية .

وقول المصنف رحمه الله تعالى « ولأن هذا تدليس وغرر » قلت : التدليس كتم البائع عيب السلعة من المشترى وإخفائه ، ويقال أيضًا : دلس دلسًا من باب ضرب والتشديد

---

(١) إذا قلت : الأصحاب أو أصحابنا فى عزو الأقوال قصدت الأئمة من فقهاء المذهب .

أشهر في الاستعمال . قال الأزهرى : سمعت أعرابيا يقول : ليس لى فى الأمر ولس ولا دلس : أى لا خيانة ولا خديعة ، والدلسة بالضم الخديعة أيضًا ، وقال ابن فارس وأصله من الدلس وهو الظلمة .

أما التدليس عند المحدثين فهو ينقسم إلى خمسة أقسام :

(أولها) تدليس فى الإسناد وهو بأن يروى عن معاصر ما لم يحدثه به ويأتى بلفظ يوهم اتصالا كعن ، وأن ، وقال . فإذا قال الراوى عن فلان فإن كان يروى ذلك عن شخص لم يعاصره أو عاصره وثبت أنه لم يلاقه جزمنا بأن روايته منقطعة ، وإن كان معاصرًا له — ولم نعلم إن كان لقيه أو لا : أو علمنا أنه لقيه ولكن كان الراوى مدلسا توقفنا فى روايته ولم نحكم لها بالاتصال إلا إذا ثبت اللقاء والتحديث .

(ثانيها) تدليس الأشياخ أن يسمى شيخه أو شيخ شيخه باسم أو كنية أو لقب غير ما اشتهر به وعرف وذلك الستر ضعفه وفى ذلك تفصيل عند المحدثين إذ منه ما هو حرام ومنه ما هو مكروه)[1] .

(ثالثها) تدليس التسوية وهو أن يسقط غير شيخه لضعفه أو صغره فيصير الحديث ثقة عن ثقة .

(رابعها) تدليس العطف وهو مثل أن يقول حدثنا فلان وفلان وهو لم يسمع من الثانى وهو لم يسمع من المعطوف .

(خامسها) تدليس السكوت ، كأن يقول : حدثنا أو سمعت ثم يسكت ثم يقول : وهشام بن عروة أو الأعمش موهمًا أنه سمع منهما وليس كذلك .

أما الغرر فهو فى اللغة الخطر ، وغرته الدنيا غرورًا أى خدعته فهى غرور مثل رسول اسم فاعل مبالغة ، وفى اصطلاح الفقهاء كل بيع يحتمل فيه غبن المبتاع لحديث أبى هريرة الذى رواه الجماعة إلا البخارى « أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » وحديث ابن مسعود عند أحمد وفى روايته يزيد بن أبى زياد عن المسيب بن رافع ، وقال البيهقى : فيه إرسال بين المسيب وعبد الله والصحيح وقفه على ابن مسعود كما قال ذلك الدراقطنى فى العلل والخطيب وابن الجوزى ولفظه « لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غرر » وقد روى أبو بكر ابن أبى عاصم عن عمران بن حصين حديثا مرفوعا وفيه النهى عن بيع السمك فى الماء وهو شاهد لهذا .

---

(١) راجع كتابنا (تبسيط علوم الحديث وأدب الرواية) وهو من سلسلة تحت راية السنة .

وقد مر فى أول البيوع من شرح المهذب تفسير وتفصيل بيع الحصاة ، وهو أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه هذه الحصاة ويرمى الحصاة أو فى الأرض ما انتهت إليه الحصاة . والغرر ثبت النهى عنه فى أحاديث منها المذكور عن أبى هريرة وابن مسعود ومنها عن ابن عمر عند أحمد وابن حبان ، ومنها عن ابن عباس عند ابن ماجه ، ومنها عن سهل بن سعد عند الطبرانى . ومن جملة بيع الغرر بيع السمك فى الماء ، وبيع الطير فى الهواء ، وبيع المعدوم ، وبيع المجهول ، وبيع الغائب ، وبيع الآبق ، وكل ما دخل فيه الغرر بوجه من الوجوه .

قال النووى : للنهى عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جدًّا ، ويستثنى من بيع الغرر أمران : (أحدهما) ما يدخل فى المبيع تبعًا بحيث لو أفرد لم يصح بيعه ، (والثانى) ما يتسامح بمثله ، إما لحقارته ، أو للمشقة فى تمييزه ، ومن جملة ما يدخل تحت هذين الأمرين بيع أساس البناء واللبن فى ضرع الدابة ، والحمل فى بطنها ، والقطن المحشو فى الجبة اهـ .

(قلت) ومن جملة الغرر بيع حبل الحبلة فقد نهى عنه رسول الله ﷺ فيما أخرجه أحمد ومسلم والترمذى من حديث ابن عمر ، وفى رواية عند أبى داود لفظها أكثر تفصيلًا منهم حيث فيها : « نهى عن بيع حبل الحبلة » وحبل الحبلة تنتج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل التى نتجت ، وعند الشيخين رواية أكثر تفصيلا من أبى داود لفظها « وكان أهل الجاهلية يبتاعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلة » وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم يحمل التى نتجت فنهاهم ﷺ عن ذلك . والأحاديث المذكورة تقضى ببطلان البيع لأن النهى يستلزم ذلك كما تقرر فى الأصول . قال شيخ الإسلام ابن تيمية الحفيد :

ومن القواعد التى أدخلها قوم من العلماء فى الغرر المنهى عنه أنواع من الإجارات والمشاركات ، كالمساقاة والمزارعة ونحو ذلك . فذهب قوم من الفقهاء إلى أن المساقاة والمزارعة حرام باطل ، بناء على أنها نوع من الإجارة ؛ لأنها عمل بعوض ، والإجارة لا بد أن يكون فيها الأجر معلومًا لأنها كالثمر . وسيأتى لهذين بابان مستقلان فى الكتاب إن شاء الله تعالى .

قَالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

(فصـل) : ﴿ ولا يحل للسلطان التسعير ، لما روى عن أنس رضى الله عنه قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس : يا رسول الله سعِّر لنا ، فقال عليه السلام : إن الله هو القابض والباسط والرازق والمسعر ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطالبنى بمظلمة فى نفس ولا مال ﴾ .

(الشرح) : دليل تحريم التسعير على السلطان حديث أنس الذى رواه أبو داود والترمذى وصححه .

أما لغات الفصل : فإن التسعير جعل سعر معلوم ينتهى إليه ثمن الشيء وأسعرته بالألف لغة ، ويقال له سعر إذا زادت قيمته ، وليس له سعر إذا أفرط رخصه والجمع أسعار مثل حمل وأحمال .

(أما أحكام الفصل) : فقد قال العلامة ابن القيم فى كتابه الطرق الحكمية :

وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم ، ومنه ما هو عدل جائز ، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل ، فهو جائز بل واجب .

فأما القسم الأول فمثل رواية أنس (التى ساقها المصنف) فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر ـــ إما لقلة الشيء ـــ وإما لكثرة الخلق ـــ فهذا إلى الله ، فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها ، إكراه بغير حق . وأما الثانى فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة ، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل ، فالتسعير ههنا إلزام بالعدل الذى ألزمهم الله به .

ثم قال ابن القيم رحمه الله تعالى :

ومن ذلك أن يلزم ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون ، فلا تباع تلك السلع إلا لهم ، ثم يبيعونها هم بما يريدون فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب ، فهذا من البغى فى

الأرض والفساد ، والظلم الذى يحبس به قطر السماء وهؤلاء يجب التسعير عليهم ، وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل ولا يشتروا إلا بقيمة المثل بلا ترد فى ذلك عند أحد من العلماء ، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه ، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاءوا أو يشتروا بما شاءوا ، كان ذلك ظلماً للناس ، ظلماً للبائعين ، الذين يريدون بيع تلك السلع ، وظلماً للمشترين منهم .

فالتسعير فى مثل هذا واجب بلا نزاع ، وحقيقته إلزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم ، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق ، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق ، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب ، والنفقة الواجبة ، ومثل بيع المضطر إلى طعام أو لباس ، ومثل الغراس والبناء الذى فى ملك الغير فإن لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل ، ومثل الأخذ بالشفعة ، فإن للشفيع أن يمتلك الشقص بثمنه قهراً . وكذلك السراية فى العتق ، فإنها تخرج الشقص من ملك الشريك قهراً ، وتوجب على المعتق المعاوضة عليها قهراً . وكل من وجب عليه شيء من الطعام أو اللباس والرقيق والمركوب — بحج أو كفارة أو نفقة — فمتى وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه ، وأجبر على ذلك ، ولم يكن له أن يمتنع حتى يبذل له مجاناً ، أو بدون ثمن المثل . ثم عقد ابن القيم فصلا آخر قال :

ومن ههنا منع غير واحد من العلماء كأبى حنيفة وأصحابه القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشتركوا ، فإنهم إذا اشتركوا(١) والناس يحتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجرة ، ثم قال :

(قلت) : وكذلك ينبغى لوالى الحسبة أن يمنع مغسلى الموتى والحمالين لهم من الاشتراك لما فى ذلك من إغلاء الأجرة عليهم ، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم ، كالشهود والدلالين وغيرهم ، على أن فى شركة الشهود مبطلا آخر ، فإن عمل كل واحد منهم متميز عن عمل الآخر ، لا يمكن الاشتراك فيه ، فإن الكتابة متميزة والتحمل متميز والأداء متميز ، لا يقع فى ذلك اشتراك ولا تعاون ، فبأى وجه يستحق أحدهما أجرة عمل صاحبه ؟ وهذا بخلاف الاشتراك فى سائر الصنائع فإنه يمكن أحد الشريكين أن يعمل بعض العمل والآخر بعضه ، ولهذا إذا اختلفت الصنائع لم تصح الشركة على أحد الوجهين ، لتعذر اشتراكهما فى العمل ، ومن صححها نظر إلى أنهما يشتركان فيما تتم به صناعة كل واحد منهما من الحفظ والنظر إذا خرج لحاجة ، فيقع الاشتراك فيما يتم به عمل كل واحد منهما ، وإن لم يقع فى عين العمل .

---

(١) أى كونوا لهم رابطة أو اتحادًا .

وأما شركة الدلالين ففيها أمر آخر ، وهو أن الدلال وكيل صاحب السلعة في بيعه ؛ فإذا شارك غيره في بيعها كان توكيلا له فيما وكل فيه ، فإن قلنا : ليس للوكيل أن يوكل ، لم تصح الشركة ، وإن قلنا له أن يوكل صحت . فعلى والى الحسبة أن يعرف هذه الأمور ويراعيها ، ويراعى مصالح الناس ، وهيهات وهيهات ، ذهب ما هنالك . والمقصود أنه إذا منع القسامون ونحوهم من الشركة ، لما فيها من التواطؤ على إغلاء الأجرة ، فمنع البائعين الذين تواطأوا على ألا يبيعوا إلا بثمن مقدر أولى وأحرى .

وكذلك يمنع والى الحسبة المشترين والاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم ، لما في ذلك من ظلم البائع . وأيضاً فإذا كانت الطائفة التى تشترى نوعاً من السلع أو تبيعها ، قد تواطأوا على أن يهضموا ما يشترونه ، فيشتروه بدون ثمن المثل ، ويبيعوا ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل ، ويقتسموا ما يشتركون فيه من الزيادة . كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان ، وقد قال تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ﴾ ثم قال ابن القيم رضى الله عنه : ولا ريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً من تلقى السلع وبيع الحاضر للبادى ، ومن النجش .

ثم عقد ابن القيم فصلا لتسعير الأجور خلص منه إلى أن الناس يحتاجون إلى صناعة طائفة متخصصة ، كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك ، فلولىّ الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم ، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك .

والمقصود أن هذه الأعمال متى لم يقم بها إلا شخص واحد صارت فرضاً معينا عليه ، فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم ، صارت هذه الأعمال مستحقة عليهم ، يجبرهم ولى الأمر عليها بعوض المثل ، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل ، ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم ، كما إذا احتاج الجند المرصدون للجهاد إلى فلاحة أرضهم ، وألزم مَنْ صناعتُه الفلاحة أن يقوم بها ، ألزم الجند بأن لا يظلموا الفلاح ، كما يلزم الفلاح بأن يفلح . ولو اعتمد الجند والأمراء مع الفلاحين ما شرعه الله ورسوله وجاءت به السنة وفعله الخلفاء الراشدون ، لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم ، ولفتح الله عليهم بركات من السماء والأرض ، وكان الذى يحصل لهم من المغل أضعاف ما يحصلونه بالظلم والعدوان ، ولكن يأبى جهلهم وظلمهم إلا أن يرتكبوا الظلم والإثم ، فيمنعوا البركة وسعة الرزق ، فيجتمع لهم عقوبة الآخرة ونزع البركة فى الدنيا .

(فإن قيل) وما الذى شرعه الله ورسوله ، وفعله الصحابة ، حتى يفعله من وفقه الله قبيل المزارعة العادلة التى يكون فيها المقطع والفلاح على حد سواء من العدل لا يختص أحدهما عن الآخر بشيء من هذه الرسوم التى ما أنزل الله بها من سلطان وهى التى خربت البلاد ، وأفسدت العباد ، ومنعت الغيث وأزالت البركات ، وعرضت أكثر الجند والأمراء لأكل الحرام . وإذا نبت الجسد على الحرام فالنار أولى به ا هـ . فإذا تأملنا كلام الفقيه الحنبلى وجدناه يقر ما نسميه نحن الآن بأمر التكليف ، الذى يصدره الحاكم لبعض التخصصات كالمهندسين والأطباء بتكليفهم إجباريا بالعمل فى بعض المرافق أو تكليف أصحاب المطابع بطبع كتب التعليم التى يتسلمها التلاميذ حين ينتظمون فى المدارس وهكذا يصف الفقيه ابن القيم حال البلاد الشامية والمصرية على عهد أمراء المماليك حين يسخرون الفلاحين فى خدمة الأرض ويستغل المقطوعون أو ذوو الإقطاعات جهود الفلاحين أسوأ استغلال تمتص الأرض عرقهم ، ويأكلون هم وطبقتهم ثمرات هذا العرق ،حتى ألهم الله ابن القيم أن يلهب ظهورهم بسوط الشرع كما ألهبوا ظهور الفلاحين بسياط الجبروت ، فمرحى لابن القيم مرحى .

ثم مضى فى هذا الاستطراد من أمور المساقاة والمزارعة والجعالة ما ندعه لسوقه فى موطنه ، لأنه يقول :

وهذه المسألة ذكرت استطراداً ، وإلا فالمقصود أن الناس إذا احتاجوا إلى أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم ــ أجبروا على ذلك بأجرة المثل ، وهذا من التسعير الواجب فهذا تسعير فى الأعمال . وأما التسعير فى الأموال ، فإذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد وآلات فعلى أربابه أن يبيعوه بعوض المثل ولا يمكّنوا من حبسه إلا بما يريدونه من الثمن ، والله تعالى قد أوجب الجهاد بالنفس والمال ، فكيف لا يجب على أرباب السلاح بذله بقيمته ؟ ومن أوجب على العاجز ببدنه أن يخرج من ماله ما يحج به الغير عنه ولم يوجب على المستطيع بماله أن يخرج ما يجاهد به الغير فقوله ظاهر التناقض . وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وهو الصواب . ثم قال الفقيه العلامة مستطرداً :

(**فصل**) : وإنما لم يقع التسعير فى زمن النبى ﷺ بالمدينة لأنهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء ، ولا من يبيع طحيناً وخبزاً ، بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه فى بيوتهم ، وكان من قدم بالحب لا يتلقاه أحد ، بل يشتريه الناس من الجالبين ؛ ولهذا جاء الحديث « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » وكذلك لم يكن فى المدينة

حائك ، بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما فيشترونها ويلبسونها . ثم قال (فصل في التسعير) .

وقد تنازع العلماء في التسعير في مسألتين :

(إحداهما) إذا كان للناس سعر غالب فأراد بعضهم أن يبيع بأغلى من ذلك فإنه يمنع من ذلك عند مالك ، وهل يمنع من النقصان ؟ على قولين .

واحتج مالك رحمه الله بما رواه في موطئه عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب « أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق . فقال له عمر إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا » .

قال مالك : لو أن رجلا أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس ، لرأيت أن يقال له : إما لحقت بسعر الناس وإما رفعت ، وأما أن يقول للناس كلهم : لا تبيعوا إلا بسعر كذا فليس ذلك بالصواب . وكذا حديث عمر بن عبد العزيز في أهل الأُبُلَّة ، حين حط سعرهم لمنع البحر ، فكتب : « خل بينهم وبين ذلك ، فإنما السعر بيد الله » .

قال ابن رشد في كتاب البيان :

أما الجلابون فلا خلاف في أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه ، وإنما يقال لمن شذ منهم فباع بأغلى مما يبيع به العامة : إما أن تبيع بما تبيع به العامة ، وإما أن ترفع من السوق كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة ، إذ مر به وهو يبيع زبيباً له في السوق فقال له « إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا » لأنه يبيع بالدرهم الواحد أقل مما كان يبيع به أهل السوق .

وأما أهل الحوانيت والأسواق الذين يشترون من الجلابين وغيرهم جملة ، ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعا مثل اللحم ، والأدم ، والفواكه ، فقيل : إنهم كالجلابين ؛ لا يسعر لهم شيء من بياعاتهم ، وإنما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور : إما أن تبيع كما يبيع الناس وإما أن ترفع من السوق ، وهو قول مالك في هذه الرواية (قلت) وهو ما يشبه الغلق الإداري في زماننا .

وممن روى عنه ذلك من السلف عبد الله بن عمر ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله قيل : إنهم في هذا بخلاف الجالبين ، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا أغلَوْا على الناس ، ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه .

وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته أن يعرف ما يشترون به ، فيجعل لهم من الربح ما يشبه ، وينهاهم أن يزيدوا على ذلك ، ويتفقد السوق(١) أبداً ، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذى جعل لهم فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق وهذا قول مالك فى رواية أشهب ، وإليه ذهب ابن حبيب . وقال به ابن المسيب ويحيى بن سعيد ، والليث وربيعة ، ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم : لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ، ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه لا تبيعوه إلا بكذا وكذا مما هو مثل الثمن أو أقل . وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون ، لم يتركهم أن يغلوا فى الشراء وإن لم يزيدوا فى الربح على القدر الذى حدد لهم ، فإنهم قد يتساهلون فى الشراء إذا علموا أن الربح لا يفوتهم .

وأما الشافعى فإنه عارض ذلك بما رواه عن الدراوردى عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد رضى الله عنه « أنه مر بحاطب بن أبى بلتعة بسوق المصلى ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب ، فسأله عن سعرهما ، فقال له : مدين لكل درهم ، فقال له عمر : قد حدثت بعير جاءت من الطائف تحمل زبيبا ، وهم يغترون بسعرك ، فإما أن ترفع فى السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت ؛ فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا فى داره فقال : إن الذى قلت لك ليس عزمةً منى ، ولا قضاءً إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد ، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع » . قال الشافعى : وهذا الحديث مستقصى وليس بخلاف لما رواه مالك . ولكنه روى بعض الحديث أو رواه عنه من رواه . وهذا أتى بأول الحديث وآخره وبه أقول . لأن الناس مسلطون على أموالهم ، ليس لأحد أن يأخذها أو شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا فى المواضع التى تلزمهم . وهذا ليس منها .

وعلى قول مالك فقال أبو الوليد الباجى : الذى يؤمر به من حط عنه أن يلحق به هو

---

(١) فى كلام ابن رشد هنا ما يرسم صورة صادقة لما يقوم به مفتشو وزارة التموين فى القضاء على السوق السوداء واحتزان السلع وحجبها عن محتاجها لإغلاء سعرها واحتكارها وهى ظاهرة يظنون أنها حضارية عصرية وهم فى الحقيقة لم يبلغوا شأو الإسلام فى رسم أسباب العدل والرحمة ويا حبذا لو أخذ الناس فى طرائق العيش أخذ أسلافهم لانعدم الجشع الأشعبى بين التجار .

السعر الذى عليه جمهور الناس ، فإذا انفرد منه الواحد والعدد اليسير بحط السعر أمر باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع فإن زاد فى السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمروا باللحاق بسعره . لأن المراعى حال الجمهور وبه تقوم المبيعات . وهل يقام من زاد فى السوق ـــ أى فى قدر المبيع بالدراهم ـــ كما يقام من نقص منه ؟

قال ابن القصار من المالكية : اختلف أصحابنا فى قول مالك (ولكن من حط سعراً) فقال البغداديون : أراد من باع خمسة بدرهم والناس يبيعون ثمانية ، وقال قوم من البصريين : أراد من باع ثمانية ، والناس يبيعون خمسة فيفسد على أهل السوق بيعهم ، وربما أدى إلى الشّغب والخصومة . قال : وعندى أن الأمرين جميعا ممنوعان ، لأن من باع ثمانية ـــ والناس يبيعون خمسة ـــ أفسد على أهل السوق بيعهم ، وربما أدى إلى الشغب والخصومة فمنع الجميع مصلحة . قال أبو الوليد الباجى : ولا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق .

وأما الجالب ، ففى كتاب محمد ـــ يعنى ابن الحسن ـــ لا يمنع الجالب أن يبيع فى السوق دون بيع الناس . وقال ابن حبيب : ما عدا القمح والشعير بسعر الناس وإلا رفعوا وأما جالبوا القمح والشعير فيبيعوا كيف شاءوا ، إلا أن لهم فى أنفسهم حكم أهل السوق ، إن أرخص بعضهم تركوا ، وإن أرخص أكثرهم ، قيل لمن بقى : إما أن تبيع كبيعهم ، وإما أن ترفعوا . قال ابن حبيب : وهذا فى المكيل والموزون ، مأكولا كان أو غيره ، دون مالا يكال ولا يوزن ، لأنه لا يمكن تسعيره ، لعدم التماثل فيه . قال أبو الوليد : هذا إذا كان المكيل والموزون متساوياً . فإذا اختلف لم يؤمر صاحب الجيد أن يبيعه بسعر الدون .

(وأما المسألة الثانية) التى تنازعوا فيها من التسعير ، فهى أن لا يحد لأهل السوق حداً لا يتجاوزونه مع قيامهم بالواجب ، فهذا منع منه الجمهور ، حتى مالك نفسه فى المشهور عنه . ونقل المنع أيضا عن ابن عمر وسالم والقاسم بن محمد . وروى أشهب عن مالك فى صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن بكذا ولحم الإبل بكذا ، وإلا أخرجوا من السوق . قال : إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق .

واحتج أصحاب هذا القول بأن فى هذا مصلحة الناس بالمنع من إغلاء السعر عليهم ولا يجبر الناس على البيع . وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذى يحده ولى الأمر على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشترى .

وأما الجمهور فاحتجوا بما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله سعر لنا ، فقال : بل أدعو الله ، ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله سعر لنا ، فقال : بل الله يرفع ويخفض ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندى مظلمة » قالوا : ولأن إجبار الناس على ذلك ظلم .

وأما صفة ذلك عند من جوّزه ؛ فقال ابن حبيب : ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم ، استظهاراً على صدقهم ، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون ؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به ، ولا يجبرهم على التسعير ولكن عن رضى (وهو أشبه بقرارات الغرف التجارية فى عصرنا هذا) .

قال أبو الوليد الباجى : ووجه هذا أن به يتوصل إلى معرفة مصالح البائعين والمشترين ، ويجعل للباعة فى ذلك من الربح ما يقوم بهم ، ولا يكون فيه إجحاف بالناس ، وإذا سعر عليهم من غير رضا ، بما لا ربح لهم فيه ، أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس .

قال[1] ابن تيمية (الحفيد) فهذا الذى تنازعوا فيه ، وأما إذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه فهنا يؤمرون بالواجب ويعاقبون على تركه ، وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع . قال ابن القيم :

ومن احتج على منع التسعير مطلقاً بقول النبى ﷺ : « إن الله هو المسعّر القابض الباسط ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم أن يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال » قيل له هذه قضية معينة وليست لفظاً عاماً ، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون إليه ، ومعلوم أن الشيء إذا قل رغب الناس فى المزايدة فيه ، فإذا بذله صاحبه ـــ كما جرت به العادة ، ولكن الناس تزايدوا عليه ـــ فهنا لا يسعر عليهم .

وقد ثبت فى الصحيحين أن النبى ﷺ منع من الزيادة على ثمن المثل فى عتق الحصة من العبد المشترك فقال : من أعتق شركاً له فى عبد ـــ وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة عدل ، لا وكس ولا شطط » فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ،

---

(١) قصدنا بالحفيد شيخ الإسلام واسمه أحمد ، لقبه تقى الدين ، كنيته أبو العباس بن عبد الحليم بن عبد السلام وعبد السلام هذا هو ابن تيمية الجد وكنيته أبو البركات ولقبه مجد الدين .

فلم يمكن المالك أن يساوم المعتق بالذى يريد ، فإنه لما وجب عليه أن يملك شريكه المعتق نصيبه الذى لم يعتقه لتكميل الحرية فى العبد ، قدر عوضه بأن يقوّم جميع العبد قيمة عدل ويعطيه قسطه من القيمة ، فإن حق الشريك فى نصف القيمة ، لا فى قيمة النصف عند الجمهور .

وصار هذا الحديث أصلا فى أن ما لا يمكن قسمة عينه فإنه يباع ويقسم ثمنه إذا طلب أحد الشركاء ذلك ، ويجبر الممتنع على البيع . وحكى بعض المالكية ذلك إجماعاً . وصار ذلك أصلا فى جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة كما فى الشفعة ؛ وأصلا فى وجوب تكميل العتق بالسراية مهما أمكن .

والمقصود أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكه بعوض المثل ، لمصلحة تكميل العتق ، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة ، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم ، وهم إليها أعوز ؟ مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره .

وهذا الذى أمر به النبى ﷺ من تقويم الجميع قيمة المثل ، هو حقيقة التسعير . كذلك سلط الشريك على انتزاع الشّقص المشفوع فيه من يد المشترى بثمنه الذى ابتاعه به لا بزيادة عليه لأجل مصلحة التكميل لواحد ، فكيف بما هو أعظم من ذلك ؟ فإذا جوز له انتزاعه منه بالثمن الذى وقع عليه العقد لا بما شاء المشترى من الثمن لأجل هذه المصلحة الجزئية فكيف إذا اضطر إلى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب ؟

وكذلك إذا اضطر الحاج إلى ما عند الناس من آلات السفر وغيرها ، فعلى ولى الأمر أن يجبرهم على ذلك بثمن المثل ، لا بما يريدونه من الثمن ، وحديث العتق أصل فى ذلك كله :

وقد عقد ابن القيم فصلا نختم به بحثنا فى التسعير قال :

(**فصل**) : فإذا قدر أن قوماً اضطروا إلى السكنى فى بيت إنسان لا يجدون سواه ، أو النزول فى خان مملوك ، أو استعارة ثياب يستدفئون بها ، أو رحى للطحن ، أو دلو لنزع الماء ؛ أو قدر أو فأس أو غير ذلك ، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع ، لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً ؟ فيه قولان للعلماء ، وهما وجهان لأصحاب أحمد ، ومن جوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يأخذ زيادة على أجرة المثل .

قال شيخنا ـــ يعنى شيخ الإسلام ابن تيمية ـــ : والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك

مجاناً ، كما دل عليه الكتاب والسنة . قال تعالى : ﴿ فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون ، الذين هم يراءون ، ويمنعون المأعون ﴾ .

قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة : هو إعارة القدر والدلو والفأس ونحوهما ، وفى الصحيحين عن النبى ﷺ ـــ وذكر الخيل ـــ قال : « هى لرجل أجر ، ولرجل ستر ، وعلى رجل وزر . فأما الذى هى له أجر فرجل ربطها فى سبيل الله ، وأما الذى هى له ستر ، فرجل ربطها تغنياً وتعففًا ، ولم ينس حق الله فى رقابها ، ولا فى ظهورها » . وفى الصحيحين عنه ﷺ أيضاً : « من حق الإبل إعارة دلوها ، وإطراق فحلها » وفى الصحيحين عنه ﷺ « أنه نهى عن عسب الفحل » أى عن أخذ الأجرة عليه ، وفى الصحيحين عنه ﷺ أنه قال : « لا يمنعن جار جاره أن يغرز حشبة فى جداره » .

ويمضى ابن تيمية فيقول كما يحكيه عنه تلميذه وصنو حياته وعلمه :

ولو احتاج إلى إجراء مائه فى أرض غيره من غير ضرر لصاحب الأرض ، فهل يجبر على ذلك ؟ روايتان عن أحمد ، والإجبار قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضى الله عنهم . وقد قال جماعة من الصحابة والتابعين : (إن زكاة الحلى عاريته ، فإذا لم يعره فلا بد من زكاته) وهذا وجه فى مذهب أحمد .

(قلت) وهو الراجح ، وأنه لا يخلو الحلى من زكاة أو عارية . والمنافع التى يجب بذلها نوعان . منها ما هو حق المال ، كما ذكرنا فى الخيل والإبل والحلى ، ومنها ما يجب لحاجة الناس . وأيضًا فإن بذل منافع البدن تجب عند الحاجة ؛ كتعليم العلم وإفتاء الناس ، وأداء الشهادة والحكم بينهم والجهاد ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وغير ذلك من منافع الأبدان . وكذلك من أمكنه إنجاء الإنسان من مهلكة وجب عليه أن يخلصه ، فإن ترك ذلك ـــ مع قدرته ـــ أثم وضمنه ، فلا يمتنع وجوب بذل منافع الأموال للمحتاج ، وقد قال تعالى : ﴿ ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه الله فليكتب ﴾ وقال تعالى : ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ .

وللفقهاء فى أخذ الجعل على الشهادة أربعة أقوال ، وهى أربعة أوجه فى مذهب أحمد (أحدها) أنه لا يجوز مطلقا . (والثانى) أنه يجوز عند الحاجة . (والثالث) أنه لا يجوز إلا أن يتعين عليه . (والرابع) أنه يجوز ، فإن أخذه عند التحمل لم يأخذ عند الأداء .

والمقصود أن ما قدره النبي ﷺ من الثمن في سراية العتق هو لأجل تكميل الحرية ، وهو حق الله تعالى وما احتاج إليه الناس من حاجة عامة ، فالحق فيه لله ، وذلك في الحقوق والحدود . فأما الحقوق فمثل حقوق المساجد ومال الفيء والوقف على أهل الحاجات ، وأموال الصدقات والمنافع العامة ، وأما الحدود فمثل حد المحاربة والسرقة والزنا وشرب الخمر المسكر .

وحاجة المسلمين إلى الطعام واللباس وغير ذلك مصلحة عامة ، ليس الحق فيها لواحد بعينه ، فتقدير الثمن فيها بثمن المثل على من وجب عليه البيع أولى من تقديره لتكميل الحرية ، لكن تكميل الحرية وجب على الشريك المعتق ، ولو لم يقدر فيها الثمن لتضرر بطلب الشريك الآخر ، فإنه يطلب ما شاء ، وهنا عموم الناس يشترون الطعام والثياب لأنفسهم وغيرهم ، فلو مكن من عنده سلع يحتاج الناس إليها أن يبيع بما شاء كان ضرر الناس أعظم ، ولهذا قال الفقهاء : إذا اضطر الإنسان إلى طعام الغير ، وجب عليه بذله له بثمن المثل .

وأبعدُ الأئمة عن إيجاب المعاوضة وتقديرها هو الشافعي ، ومع هذا فإنه يوجب على من اضطر الإنسان إلى طعامه أن يبذله له بثمن المثلْ ، وتنازع أصحاب الشافعي في جواز تسعير الطعام إذا كان بالناس إليه حاجة ، ولهم فيها وجهان :

وقال أصحاب أبي حنيفة : لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس إلا إذا تعلق به حق ضرر العامة ، فإذا رفع إلى التقاضي أمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت أهله ، على اعتبار السعر في ذلك ، ونهاه عن الاحتكار ، فإن أبي حبسه وعزره على مقتضى رأيه ، زجرًا له ودفعًا للضرر عن الناس .

قالوا : فإن تعدى أرباب الطعام وتجاوزوا القيمة تعديًا فاحشًا ، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير ، سعره حينئذ بمشورة أهل الرأي والبصيرة ، وهذا على أصل أبي حنيفة ظاهر لا يرى الحجر على الحر .

ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره عليه .

قالوا : وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه ؟ على الخلاف المعروف في بيع مال المدين ، وقيل ههنا بالاتفاق ، لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع الضرر العام والسعر لما غلا على عهد النبي ﷺ وطلبوا منه التسعير فامتنع ، لم يذكر أنه كان هناك من

عنده طعام امتنع من بيعه ،ز بل عامة من كان يبيع الطعام إنما هم جالبون يبيعونه إذا هبطوا السوق ، ولكن نهى النبى ﷺ أن يبيع حاضر لباد ،أى أن يكون له سمسارًا ، وقال : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » .

فنهى الحاضر العالم بالسعر أن يتوكل للبادى الجالب للسلعة ، لأنه إذا توكل له ــ مع خبرته بحاجة الناس ــ أغلى الثمن على المشترى فنهاه عن التوكل له ، مع أن جنس الوكالة مباح لما فى ذلك من زيادة السعر على الناس ، ونهى عن تلقى الجلب وجعل للبائع إذا هبط السوق الخيار ، ولهذا كان أكثر الفقهاء على أنه نهى عن ذلك لما فيه من ضرر البائع هنا ، فإذا لم يكن قد عرف السعر ، وتلقاه المتلقى قبل إتيانه إلى السوق اشتراه المشترى بدون ثمن المثل فغبنه ، فأثبت النبى ﷺ لهذا البائع الخيار .

ثم فيه عن أحمد روايتان كما تقدم (إحداهما) أن الخيار يثبت له مطلقا ؛ سواء غبن أو لم يغبن وهو ظاهر مذهب الشافعى (والثانية) أنه إنما يثبت عند الغبن وهو ظاهر مذهب الحنابلة . وقالت طائفة : بل نهى عن ذلك لما فيه من ضرر المشترى إذا تلقاه المتلقى فاشترى منه ، ثم باعه ، وفى الجملة فقد نهى النبى ﷺ عن البيع والشراء الذى جنسه حلال حتى يعلم البائع بالسعر ، وهو ثمن المثل ، ويعلم المشترى بالسلعة .

وصاحب القياس الفاسد يقول : للمشترى أن يشترى حيث شاء ، وقد اشترى من البائع كما يقول ؛ فله أن يتوكل للبائع الحاضر وغير الحاضر ، ولكن الشارع راعى المصلحة العامة ، فإن الجالب إذا لم يعرف السعر كان جاهلا بثمن المثل ، فيكون المشترى غاراً له .

وألحق أحمد ومالك بذلك كل مسترسل ، فإنه بمنزلة الجالب الجاهل بالسعر ، فتبين أنه يجب على الإنسان ألا يبيع مثل هؤلاء إلا بالسعر المعروف ، وهو ثمن المثل ، وإن لم يكونوا محتاجين إلى الابتياع منه ، لكن لكونهم جاهلين بالقيمة أو غير مماكسين ، والبيع يعتبر فيه الرضى ، والرضى يتبع العلم ، ومن لم يعلم أنه غبن فقد يرضى ، فإذا علم أنه رضى فلا بأس بذلك .

وفى السنن « أن رجلا كانت له شجرة فى أرض غيره ؛ وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة ، فشكا ذلك إلى النبى ﷺ فأمره أن يقبل بدلها أو يتبرع له بها ، فلم يفعل فأذن لصاحب الأرض أن يقلعها ، وقال لصاحب الشجرة : إنما أنت مضار »

وصاحب القياس الفاسد يقول : لا يجب عليه أن يبيع شجرته ولا يتبرع بها ، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها ، لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه ، وإجبار على المعاوضة عليه ، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يبيعها لما فى ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة ، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة ، وإن كان عليه فى ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الأرض ببقائها فى بستانه أعظم ، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما ، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة ، وإن أباه من أباه ، والمقصود : أن هذا دليل على وجوب البيع عند حاجة المشترى ، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره ؟

والحكم فى المعاوضة على المنافع إذا احتاج الناس إليها ــ كمنافع الدور ، والطحن والخبز ، وغير ذلك ــ حكم المعاوضة على الأعيان . وبعد فقد استعرضنا ملخصًا وافياً مركزًا لما عرض له ابن القيم وشيخه . قال ابن القيم : وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير . سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط ، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل ، وبالله التوفيق .

وقد قال الشوكانى فى النيل فى باب النهى عن التسعير : وقد استدل بالحديث وما ورد فى معناه على تحريم التسعير ، وأنه مظلمة ، ووجهه أن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره فى مصلحة المشترى برخص الثمن أولى من نظره فى مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴾ وإلى هذا ذهب جمهور العلماء . وروى مالك أنه يجوز للإمام التسعير وأحاديث الباب ترد عليه . ثم قال يشرح وجهة نظره فى منع التسعير : وفى وجه الشافعية جواز التسعير فى حالة الغلاء . وهذا الرأى فى نظره مردود وما أوردناه فيه القول الفصل الذى يجعل التسعير يدور مع المصلحة حيث دارت ويقيد ولى الأمر بمراعاة الطرفين المتبايعين وإحقاق العدل بينهما وعدم تغليب طرف على آخر . ومعظم الناس بائعون ومشترون ، فالفاكهى يحتاج إلى شراء الثياب واللحمان وأدوات المدرسة لأولاده ، والورّاق يشترى من الفاكهى ، والبدّال والموظف فى ديوان الحكومة يأخذ رزقه بقدر فإذا باع التجار بالربح الفاحش فقد ضيق على العاملين عيشهم فتعين على ولىّ الأمر أن يسعر مع منح التجار قدرًا مجزيًا من الربح ، ويتيح للتجارة أن تنفق وتزدهر بجلب أنواع البضاعة ليتوفر للناس ما تقوم به حياتهم والله تعالى أعلم .

قَالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تعالَى

(**فصـل**) : ﴿ **ويحرم الاحتكار فى الأقوات ؛ وهو أن يبتاع فى وقت الغلاء ويمسكه ليزداد فى ثمنه ، ومن أصحابنا من قال : يكره ولا يحرم ، وليس بشىء ، لما روى عمر رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » وروى معمر العذرى قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحتكر إلا خاطىء » فدل على أنه حرام . فأما إذا ابتاع فى وقت الرخص أو جاءه من ضيعته طعام فأمسكه ليبيعه إذا غلا فلا يحرم ذلك لأنه فى معنى الجالب ، وقد روى عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » وروى أبو الزناد قال : قلت لسعيد بن المسيب : « بلغنى عنك أنك قلت : إن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكر بالمدينة إلا خاطىء ، وأنت تحتكر ؟ قال : ليس هذا الذى قال رسول الله ﷺ إنما قال رسول الله ﷺ :أن يأتى الرجل السلعة عند غلائهما فيغالى بها ، فأما أن يأتى الشىء وقد اتضع فيشتريه ، ثم يضعه فإن احتاج الناس إليه أخرجه ، فذلك خير » وأما غير الأقوات فيجوز احتكاره ، لما روى أبو أمامة رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام » فدل على أن غيره يجوز ، ولأنه لا ضرر فى احتكار غير الأقوات فلم يمنع منه** ﴾ .

(**الشـرح**) : حديث عمر رضى الله عنه قد رواه ابن ماجة بلفظ « سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس » وفى إسناده الهيثم بن رافع ، قال أبو داود : روى حديثًا منكرًا ، قال الحافظ الذهبى : هو الذى خرجه ابن ماجة ، يعنى هذا ، وفى إسناده أيضًا أبو يحيى المكى ، وهو مجهول .

وللحديث شواهد أخرى أقوى منه وأصح ، كحديث سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوى أن النبى ﷺ قال : « لا يحتكر إلا خاطىء » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى وغيرهم . وحديث معقل بن يسار قال قال رسول الله ﷺ : « من دخل فى شىءمن أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقًا على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة » . رواه أحمد والطبرانى فى معجميه الكبير والأوسط ، وفى إسناده زيد بن مرة أبو المعلى . قال فى مجمع الزوائد : ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح .

وقال النووى فى تهذيب الأسماء واللغات : قوله فى المهذب فى آخر باب النجش فى تحريم الاحتكار وروى معمر العذرى قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحتكر إلا خاطىء » هكذا وجد فى أصل المصنف وكذا هو فى النسخ معمر العذرى بعين مضمومة وذال معجمة ساكنة ، ثم راء وهو غلط وتصحيف وصوابه العدوى بفتح العين والدال المهملتين وبالواو منسوب إلى عدى بن لؤى .

وقال رحمه الله فى ترجمة معمر : (معمر العدوى الصحابى) مذكور فى المهذب فى باب الزنا وفى آخر باب النجش وهو معمر بن عبد الله بن نضلة بن عبد العزى بن حُرْثَان (بضم الحاء المهملة وإسكان الراء المهملة والثاء) بن عوف بن عبيد (بفتح العين وكسر الباء) بن عوج (بفتح العين وكسر الواو والجيم) بن عدى بن كعب بن لؤى بن غالب القريشى العدوى يلتقى مع رسول الله ﷺ فى كعب ، ويقال له : معمر بن أبى معمر معدود فى أهل المدينة ، أسلم رضى الله عنه قديمًا وهاجر الهجرة الثانية إلى الحبشة وقدم المدينة عام خيبر مع أصحاب السفينتين ، وعاش عمرا طويلا ، قيل : إنه حلق شعر سول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى حجة الوداع ، وهذه منقبة عظيمة لم يصل إليها غيره . ثم قال :

روى لمعمر سبعة أحاديث عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، ، روى له مسلم فى صحيحه منها واحدًا وهو الحديث المذكور فى المهذب « لا يحتكر إلا خاطىء » روى عنه سعيد بن المسيب ، وبُسر بن سعيد بضم الموحدة ، ووقع فى المهذب فى باب النجش معمر العذرى بضم العين وإسكان الذال المعجمة وبالراء ، وهو خطأ وتصحيف وصوابه العدوى بفتح العين والدال المهملة وبالواو نسبة إلى جده عدى .

وحديث أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : « من احتكر حكرة يريد أن يغلى بها على المسلمين فهو خاطىء » رواه أحمد والحاكم وزاد « وقد برئت منه ذمة الله » وفى إسناده أبو معشر وهو ضعيف وقد وثقه بعضهم ، وحديث ابن عمر مرفوعًا « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » رواه ابن ماجة والحاكم وإسحاق بن راسويه والدارمى وأبو يعلى والعقيلى فى الضعفاء وضعف إسناده الحافظ ابن حجر ، ومنها حديث آخر عن ابن عمر عند أحمد والحاكم وابن أبى شيبة والبزار وأبى يعلى بلفظ « من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه » زاد الحاكم « وأيما أهل عرصة أصبح فيها امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله » وفى إسناده أصبغ بن زيد وكثير بن مرة ، والأول مختلف فيه ، والثانى قال ابن حزم

إنه مجهول ، وقال غيره : معروف ، ووثقه ابن سعد ، وروى عنه جماعة ، واحتج به النسائى . قال الحافظ بن حجر : ووهم ابن الجوزى فأخرج هذا الحديث فى الموضوعات وحكى ابن أبى حاتم عن أبيه أنه منكر اه .

أما أحكام الفصل : فهذه الأحاديث بمجموعها لا شك أنها تنتهض حجة للاستدلال على عدم جواز الاحتكار لو فرض عدم ثبوت شيء منها ، وأخذت بمجموعها ، فكيف وحديث معمر المذكور فى صحيح مسلم ، والتصريح بأن المحتكر خاطىء كاف فى إفادة عدم الجواز ، لأن الخاطىء هو المذنب العاصى وهو فاعل من خطىء من باب علم إذا أثم فى فعله قاله أبو عبيدة.وقال : سمعت الأزهرى يقول : خطىء إذا تعمد ، وأخطأ إذا لم يتعمد .

قال الأصحاب من الشافعية : إن المحرم إنما هو احتكار الأقوات خاصة لا غيرها ، ولا مقدار الكفاية منها ، وإلى ذلك ذهب الزيدية أيضًا ، وذهب الشوكانى إلى أن الأحاديث ظاهرها يحرم الاحتكار من غير فرق بين قوت الآدمى والدواب ، وبين غيره والتصريح (بالطعام) فى بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة ، ويمكن الرد عليه بأن المقرر فى قواعد الأصول أن المطلق يحمل على المقيد وأن العام يحمل على الخاص إلا أن الشوكانى يخرج من هذا المأزق بقوله : إنه من باب التنصيص على فرد من الأفراد التى يطلق عليها المطلق ، وذلك لأن نفى الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب ، وهو غير معمول به عند الجمهور ، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر فى الأصول أيضًا .

ويفرق العلماء بين الاحتكار والادخار ، فالاحتكار اختزان السلعة وحبسها عن طلابها حتى يتحكم المختزن فى رفع سعرها لقلة المعروض منها أو انعدامه ، فيتسنى له أن يغليها حسبما يشاء وهذا حرام بالإجماع فى ضرورات الحياة ، مكروه فى كمالياتها ، ويمكن أن يلحق بالأقوات ما يترتب على احتكاره من تلف وهلاك يصيب الناس ، كاحتكار الثياب فى وقت البرد الشديد مع حاجة الناس إليه ، وحبس وسائل النقل للجند فى إبان الجهاد لما فى ذلك من إضعاف لقوة المسلمين وإتاحة الفرصة لتفوق العدو عليهم وغلبته ، أما الادخار فقد قال ابن رسلان فى شرح السنن : ولا خلاف فى أن ما يدخره الإنسان من قوت وما يحتاجون إليه من سمن وعسل وغير ذلك جائز لا بأس به اه . ويقول الشوكانى

نقلا عن أئمة الشافعية : إنما المحرم هو احتكار الأقوات خاصة لا غيرها ولا مقدار الكفاية منها ، ويدل على ذلك ما ثبت أن النبى ﷺ كان يعطى كل واحدة من زوجاته مائة وسق من خيبر .

قال ابن رسلان فى شرح السنن : وقد كان رسول الله ﷺ يدخر لأهله قوت سنتهم من تمر وغيره . قال أبو داود : قيل لسعيد — يعنى ابن المسيب — فإنك تحتكر . قال : ومعمر كان يحتكر ، وكذا فى صحيح مسلم . قال ابن عبد البر وآخرون : إنما كانا — يعنى ابن المسيب ومعمراً — يحتكران الزيت ، وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة . وكذلك حمله الشافعى وأبو حنيفة وآخرون .

قال الشوكانى : ويدل على اعتبار الحاجة وقصد إغلاء السعر على المسلمين قوله فى حديث معقل : « من دخل فى شىء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم » وقوله فى حديث أبى هريرة « يريد أن يغلى بها على المسلمين » قال أبو داود : سألت أحمد بن حنبل ما الحكرة ؟ قال : ما فيه عيش الناس ، أى حياتهم وقوتهم . وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله — يعنى أحمد بن حنبل — يسأل عن أى شىء الاحتكار ؟ فقال : إذا كان من قوت الناس فهو الذى يكره . وهذا قول عمر . وقال الأوزاعى : المحتكر من يعترض السوق ، أى ينصب نفسه للتردد إلى الأسواق ليشترى منها الطعام الذى يحتاجون إليه ليحتكره .

قال السبكى : « الذى ينبغى أن يقال فى ذلك أنه إن منع غيره من الشراء وحصل به ضيق حرم . وإن كانت الأسعار رخيصة وكان القدر الذى يشتريه لا حاجة بالناس إليه ، فليس لمنعه من شرائه وادخاره إلى وقت حاجة الناس إليه معنى » قال القاضى حسين والرويانى « وربما يكون هذا حسنة لأنه ينفع به الناس » وقطع المحاملى فى المقنع باستحبابه . قال أصحاب الشافعى « الأولى بيع الفاضل عن الكفاية » . قال السبكى : « أما إمساكه حالة استغناء أهل البلد عنه رغبة فى أن يبيعه إليهم وقت حاجتهم إليه ، فينبغى أن لا يكره ، بل يستحب .

قال الشوكانى : « والحاصل أن العلة إذا كانت هى الإضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضربهم ، ويستوى فى ذلك القوت وغيره لأنهم يتضررون بالجميع » وقال الغزالى فى الإحياء : « ما ليس بقوت ولا معين عليه فلا يتعدى النهى إليه ، وإن كان مطعوماً وما يعين على القوت كاللحم والفواكه وما يسد مسد شىء

من القوت في بعض الأحوال ، وإن كان لا يمكن المداومة عليه فهو في محل النظر . ومن العلماء من طرد التحريم في السمن والعسل والشيرج والجبن والزيت وما يجرى مجراه . وقال السبكي : « إذا كان في وقت قحط كان في ادخار العسل والسمن والشيرج وأمثالها إضرار ، فينبغي أن يُقضى بتحريمه وإذا لم يكن إضرار فلا يخلو احتكار الأقوات عن كراهة » . وقال القاضي حسين : « إذا كان الناس يحتاجون الثياب ونحوها لشدة البرد أو لستر العورة فكره لمن عنده ذلك إمساكه » قال السبكي : « إن أراد كراهة تحريم فظاهر ، وإن أراد كراهة تنزيه فبعيد » .

وحكى أبو داود عن قتادة أنه قال : « ليس في التمر حكرة » وحكى أيضاً عن سفيان أنه سئل عن كبس القت فقال : « كانوا يكرهون الحكرة » والكبس بفتح الكاف وإسكان الباء الموحدة ، والقت بفتح القاف وتشديد التاء الفوقية ، وهو اليابس من القضب . قال الطيبي : إن التقييد بالأربعين يشير إلى حديث ادخار الطعام أربعين يوماً ، اليوم غير مراد به التحديد . قال الشوكاني : « ولم أجد من ذهب إلى العمل بهذا العدد » .

ونختم هذا الفصل بما أورد الإمام النووي رضي الله عنه في شرحه لصحيح مسلم عند حديث معمر بن عبد الله مرفوعاً : « مَن احتكر فهو خاطىء » قال النووي : قال أهل اللغة « الخاطىء بالهمز هو العاصي الآثم » وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار في الأقوات خاصة ، وهو أن يشترى الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه . فأما إذا جاءه من قريته أو اشتراه في وقت الرخص وادخره ، أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله ، أو ابتاعه ليبيعه في وقته فليس باحتكار ولا تحريم فيه .

قال : وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال ، هذا تفصيل مذهبنا قال العلماء : « والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس ، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس » .

وأما ما ذكر في الكتاب — يعني في صحيح مسلم — عن سعيد بن المسيب ومعمر راوى الحديث أنهما كانا يحتكران ، فقال ابن عبد البر وآخرون : إنما كانا يحتكران الزيت ، وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء ، وكذا حمله الشافعي وأبو حنيفة وآخرون . وهو الصحيح والله تعالى أعلم .

قالَ المُصنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

﴿ إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن ، ولم تكن بينة تحالفا ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لو أن الناس أُعطوا بدعاويهم لا دَّعى ناسٌ من الناس دماءَ ناس وأموالهم ، لكن اليمين على المدَّعي عليه » فجعل اليمين على المدعى عليه والبائع مدعى عليه بيع بألف والمشترى مدعى عليه بيع بألفين ، فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين لأن كل واحد منهما مدعى عليه ولا بينة فتحالفا ، كما لو ادعى رجل دينارًا وادعى الآخر على المدعى درهماً ﴾ .

(**فصـل**) : قال الشافعي ـــ رحمه الله ـــ في البيوع : يبدأ بيمين البائع . وقال في الصداق : إذا اختلف الزوجان يبدأ بيمين الزوج . والزوج كالمشترى . وقال في الدعوى والبينات : إن بدأ بالبائع خُير المشترى ، وإن بدأ بالمشترى خُيِّر البائع ، وهذا يدل على أنه مخيّر بين أن يبدأ بالبائع وبين أن يبدأ بالمشترى ، فمن أُصحابنا من قال : فيها ثلاثة أقوال : (أحدها) يبدأ بالمشترى ؛ لأن جَنْبَته أقوى ، لأن المبيع على ملكه فكان بالبداية أولى . (والثانى) يبدأ بمن شاء منهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر في الدعوى فتساويا ، كما لو تداعيا شيئاً في يديهما . (والثالث) أنه يبدأ بالبائع وهو الصحيح ، لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع ، والمبتاع بالخيار » فبدأ بالبائع ثم خير المبتاع ، ولأن جنبته أقوى لأنه إذا تحالفا رجع المبيع إليه فكانت البداية به أولى ومن أصحابنا من قال : هي على قول واحد أنه يبدأ بالبائع ويخالف الزوج فى الصداق لأن جنبته أقوى من جنبة الزوجة ، لأن البضع بعد التحالف على ملك الزوج فكان بالتقديم أولى ، وها هنا جنبة البائع أقوى لأن المبيع بعد التحالف على ملك البائع فكان البائع بالتقديم أولى ، والذى قال فى الدعوى والبينات ليس بمذهب له ، وإنما حكى ما يفعله الحاكم باجتهاده لأنه موضع اجتهاد فقال : إن حَلَّف الحاكمُ البائع باجتهاده خَيَّر المشترى ، وإن حَلّف المشترى خيّر البائع ﴾ .

(الشـرح) : حديث ابن عباس رضى الله عنهما رواه مسلم فى صحيحه بلفظ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » وفى رواية أن النبى ﷺ « قضى باليمين على المدعى عليه » هكذا روى هذا الحديث البخارى ومسلم فى صحيحيهما مرفوعاً من رواية ابن عباس . وهكذا ذكره أصحاب السنن وغيرهم ، قال الإمام النووى رضى الله عنه فى شرح مسلم :

قال القاضى عياض رضى الله عنه ، قال الأصيلى : لا يصح مرفوعاً ، إنما هو قول ابن عباس ، كذا رواه أيوب ونافع الجمحى عن ابن أبى ملكية عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال القاضى : قد رواه البخارى ومسلم من رواية ابن جريج مرفوعاً هذا كلام القاضى . قال النووى (قلت) وقد رواه أبو داود والترمذى بأسانيدهما عن نافع بن عمر الجمحى عن ابن أبى ملكيه عن ابن عباس مرفوعاً . قال الترمذى : حديث حسن صحيح . وجاء فى رواية البيهقى وغيره باسناد حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » اهـ . (قلت) وسيأتى استقصاء طرق هذا الحديث فى القسامة إن شاء الله تعالى .

أما حديث ابن مسعود رضى الله عنه ، فقد أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه بلفظ « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادّان » وزاد ابن ماجه « والبيع قائم بعينه » وكذلك أحمد فى رواية « والسلعة كما هى » وللدارقطنى عن أبى وائل عن عبد الله قال : « إذا اختلف البيعان والبيع مستهلك فالقول قول البائع » قال ابن تيمية الجد : ورفع الحديث إلى النبى ﷺ ولأحمد والنسائى عن أبى عبيدة : « وأتاه رجلان تبايعا سلعة فقال هذا : أخذت بكذا وكذا ، وقال هذا : بعت بكذا وكذا ، فقال أبو عبيدة : أتى عبد الله فى مثل هذا فقال : حضرت النبى ﷺ فى مثل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف ثم يخيّر المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك » .

وحديث ابن مسعود هذا أخرجه أيضاً الشافعى من طريق سعيد بن سالم عن ابن جريج عن اسماعيل بن أمية عبد الملك بن عمير عن أبى عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود ، وقد اختلف فيه على إسماعيل بن أمية ثم على ابن جريج وقد اختلف فى صحة سماع أبى عبيدة من أبيه .

وقال الماوردى فى الحاوى ج ١ ورقة ٢٣٨ تحت رقم ٨٢ مخطوطات دار الوثائق : قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان بن عون بن عبد الله عن

عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال : « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار » .

ورواه من طريق أبى عبيدة أحمد والنسائى والدارقطنى وقد صححه الحاكم وابن السكن ، ورواه أيضاً الشافعى من طريق سفيان بن عجلان عن عون بن عبد الله بن عتبة عن ابن مسعود ، وفيه أيضاً انقطاع ، لأن عوناً لم يدرك ابن مسعود . ورواه الدارقطنى من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده . وفيه إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة . ورواه أبو داود من طريق عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس عن أبيه عن جده عن ابن مسعود .

وأخرجه أيضاً من طريق محمد بن أبى ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن عبد الله بن مسعود ، ومحمد بن أبى ليلى لا يحتج به وعبد الرحمن لم يسمع من أبيه . ورواه ابن ماجه والترمذى من طريق عون بن عبد الله أيضاً عن ابن مسعود وهو منقطع .

قال العلامة ابن القيم : وأما الحديث المشهور عن ألسنة الفقهاء « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » فهذا قد روى ولكن ليس له إسناده فى الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهورة ، ولا قال بعمومه أحد من علماء الأمة ، إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبى حنيفة وغيره ، فإنهم يرون دائماً اليمين فى جانب المنكر ، حتى فى القسامة يحلفون المدعى عليه ولا يقضون بالشاهد واليمين ، ولا يردون اليمين على المدعى عند النكول ، واستدلوا بعموم الحديث .

ثم ساق ابن القيم نماذج من أحكام الرسول ﷺ توافق معنى هذا الحديث فى المعاملات ، ولا تأخذ به فى الجنايات .

قال البيهقى : وأصح إسناد روى فى هذا الباب رواية أبى العميس عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس عن أبيه عن جده ، ورواه أيضا الدارقطنى من طريق القاسم بن عبد الرحمن ، قال الحافظ ابن حجر : ورجاله ثقات إلا أن عبد الرحمن اختلف فى سماعه من أبيه .

ورواية التراد رواها أيضا مالك بلاغا والترمذى وابن ماجه باسناد منقطع ، ورواه أيضاً

الطبرانى بلفظ « البيعان إذا اختلفا فى البيع ترادًا » قال الحافظ ابن حجر : رواته ثقات لكن اختلف فى عبد الرحمن بن صالح يعنى الراوى له عن فضيل بن عياض عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود قال : وما أظنه حفظه ، فقد جزم الشافعى أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شىء موصول . ورواه أيضاً النسائى والبيهقى والحاكم من طريق عبد الرحمن بن قيس بالإسناد الذى رواه عنه أبو داود كما سلف ، وصححه من هذا الوجه الحاكم ، وحسنه البيهقى ، ورواه عبد الله بن أحمد فى زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده بلفظ : إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ، ولا بينة لأحدهما تحالفا » ورواه من هذا الوجه الطبرانى والدارمى ، وقد انفرد بقوله : (والسلعة قائمة) محمد بن أبى ليلى وهو ضعيف لسوء حفظه .

قال الخطابى : إن هذه اللفظة يعنى (والسلعة قائمة) لا تصح من طريق النقل مع احتمال أن يكون ذكرها من التغليب ، لأن أكثر ما يعرض النزاع حال قيام السلعة ، كقوله تعالى : ﴿ فى حجوركم ﴾ ولم يفرق أكثر الفقهاء بين القائم والتالف ا هـ .

قال ابن عبد البر : إن هذا الحديث منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة تلقوه بالقبول ، وبنوا عليه كثيراً من فروعه ، وأعله ابن حزم بالانقطاع وتابعه عبد الحق ، وأعله ابن القطان بالجهالة فى عبد الرحمن وأبيه وجده .

وقال الخطابى : هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله ، وذلك يدل على أن له أصلا وإن كان فى إسناده مقال ، كما اصطلحوا على قبول : لا وصية لوارث وإسناده فيه ما فيه ا هـ .

(أما لغات الفصل) : فقوله (جنبته) أى جانبه و (البُضع) بضم الباء الموحدة وسكون الضاد المعجمة وجمعه أبضاع مثل قفل وأقفال يطلق على الفرج والجماع وقيل البضع مصدر أيضاً مثل السكر والكفر ، وأبضعت المرأة إبضاعاً زوجتها وتستأمر النساء فى أبضاعهن ، ويقال : ملك بُضعها أى جماعها ، والبضاع الجماع وزناً ومعنى ، وهو اسم من باضعها مباضعة .

(أما أحكام الفصل) : فقد اتفق الأئمة الأربعة على أنه إذا حصل بين المتبايعين اختلاف فى قدر الثمن ولا بينة تحالفا أى يحلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويتفاسخان هذا ما وجدته فى مسائل الاتفاق فى هذا الفصل . وأما ما اختلفوا فيه ، فمن ذلك قول الإمام الشافعى : إنه يبدأ بيمين البائع ، وهو ما عبر

عنه المصنف بقوله : ولأن جنبته أقوى . أما أبو حنيفة وبعض الأصحاب من الشافعية فقالوا : يبدأ بيمين المشترى ، ويبدو أن اختلاف المتبايعين يجعل كل واحد منهما يريد أن يكون له الحظ الأوفر من حكم القاضى لنفسه دون أخيه ، ومثل ذلك أنه إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ، فقال البائع : بعتك بعشرين ، وقال المشترى : بل بعشرة ولأحدهما بينة حكم بها ، وإن لم يكن لهما بينة تحالفا، وقال الإمام الزنجانى فى كتابه تخريج الفروع على الأصول فى مسألة (المعدول عن القياس يجوز أن يقاس عليه ما فى معناه عند الشافعى) ويتفرع عن هذا الأصل مسائل منها :

إذا اختلف المتبايعان والسلعة هالكة فى يد المشترى أو خرجت من ملكه أو صارت بحال لا يقدر على ردها بالعيب يتحالفان عند الشافعى رضى الله عنه ويترادان القيمة لأن كل واحد منهما يدعى عقدا غير العقد الذى يدعيه صاحبه ، فيحلف كل واحد على نفى دعوى صاحبه كما فى حال قيام السلعة اهـ . وبهذا قال الشافعى وأبو حنيفة ومالك فى رواية عنه ، وشريح ، وفى رواية عن مالك : القول قول المشترى مع يمينه وبه قال أبو ثور وزفر ؛ لأن البائع يدعى عشرة زائدة ينكرها المشترى ، والقول قول المنكر ، وقال الشعبى : القول قول البائع أو يترادان .

وقالت المالكية : فعن المدونة إن اختلفا فى الصفة فالقول للبائع أن انتقد مع يمينه. أى قبض نقدا ـــ وإن لم ينتقد فللمبتاع أى بيمينه . وقال الخرشى : ويبدأ اليمين بالبائع ، ولا فرق فى ذلك بين كون المبيع قائمًا أو فائتًا ، وجد شبه منهما أو من أحدهما أولًا ولكن يرد المشترى السلعة مع القيام وبرد القيمة مع الفوات اهـ .

قال ابن قدامة فى المغنى : ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدًا ، وأن القول قول البائع مع يمينه ، فإذا حلف فرضى المشترى بذلك أخذ به ، وإن أبى حلف أيضًا وفسخ البيع بينهما ، لأن فى ألفاظ حديث ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ، ولا بينة لأحدهما تحالفا » ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ، فإن البائع يدعى عقدًا بعشرين ينكره المشترى ، والمشترى يدعى عقدًا بعشرة ينكره البائع ، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين فى حقهما .

قال الرملى فى نهاية المحتاج شرح المنهاج : عند الاختلاف فى قدر الثمن أو صفة المبيع : والأصح تصديق البائع أو الأجل بأن أثبته المشترى ونفاه البائع أو قدره كشهر أو شهرين أو قدر المبيع كمد من هذه الصبرة ، مثلا بدرهم ، فيقول : بل مدين ، ولا بينة

لأحدهما يعول عليها ، فشمل ما لو أقام كل بينة وتعارضتا لإطلاقهما أو إطلاق أحدهما فقط ، أو لكونهما أرختا بتاريخين متفقين تحالفا ، لخبر مسلم « اليمين على المدعى » وكل منهما مدع ومدعى عليه اهـ .

وأما ما استند إليه القائلون بعدم التحالف كابن المقرى فى بعض نسخ الروض من إمكان الفسخ فى زمنه فقد رد بأن التحالف لم يوضع للفسخ ، بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ، فإذا اختلفا فى الصحة أو العقد هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما سيأتى من كلام المصنف . فإذا كان لأحدهما بينة قضى بها ، فإن كان بينتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فإنه يقضى بالأولى منهما ، ولو اختلفا فى الثمن أو المبيع بعض القبض مع الإقالة أو التلف الذى ينفسخ به العقد فلا تحالف ، بل يحلف مدعى النقص ، لأنه غارم ، ولهذا زاد بعضهم قيدًا ، وهو بقاء العقد إلى وقت التنازع احترازًا عما ذكر وعند أبى حنيفة وأبى يوسف كما فى فتح القدير (٦ / ١٩٠) وفى كشف الحقائق (٢/١١٠) لا يتحالفان ، لأن التحالف على القبض على وفاق من حيث أن البائع يدعى زيادة على ألف والمشترى ينكرها والمشترى يدعى وجوب التسليم عند أداء الألف والبائع ينكره فيتحالفان . أما بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس فلا يلتحق به هلاك السلعة .

وأورد على الضابط اختلافهما فى عين المبيع والثمن معا مثل : بعتك هذه السيارة الركوب بمائة دينار ، فيقول : بل النقل بمائتى دينار فلا تحالف جزمًا إذ لم يتواردا على شيء واحد ؛ مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا فى كيفيته فيحلف كل على نفى ما ادعى عليه على الأصل .

قال الشافعى فى مختصر المزنى بعد أن أورد حديث ابن مسعود من طريق سفيان ومالك الذى رواه مالك بلاغا ـــ يعنى قال : بلغنى عن ابن مسعود إلخ . قال الشافعى : « قضى رسول الله ﷺ أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » فإذا تبايعا عبدًا فقال البائع : بألف والمشترى بخمسمائة فالبائع يدعى فضل الثمن ، والمدعى يشترى فضل السلعة بأقل من الثمن ، فيتحالفان ، فإن حلفا معًا قيل للمشترى : أنت بالخيار فى أخذه بألف أو رده ، ولا يلزمك مالا تقر به ، فأيهما نكل عن اليمين وحلف صاحبه حكم له .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا حكم النبي ﷺ وهما متصادقان على البيع ومختلفان في الثمن ينقض البيع ، ووجدنا الغائب في كل ما نقض فيه القائم منتقضًا ، فعلى المشترى رده إن كان قائمًا أو قيمته إن كان فائتًا . كانت أقل من الثمن أو أكثر . قال المزني : يقول : صارا في معنى من لم يتبايع ، فيأخذ البائع عبده قائمًا أو قيمته متلفًا ، قال : فرجع محمد بن الحسن إلى ما قلنا وخالف صاحبيه ـــ يعني أبا حنيفة وأبا يوسف ـــ وقال : لا أعلم ما قالا إلا خلاف القياس والسنة . قال : والمعقود إذا تناقضاه وهي فائتة ؛ لأن الحكم أن يفسخ العقد فقائم وفائت سواء .

قال المزني : ولو لم يختلفا وقال كل واحد منهما : لا أدفع حتى أقبض فالذي أحب الشافعي من أقاويل وصفها أن يؤمر البائع بدفع السلعة ، ويجبر المشترى على دفع الثمن من ساعته ، فإن غاب وله مال أشهد على وقف ماله وأشهد على وقف السلعة ، فإذا دفع أطلق عنه الوقف ، وإن لم يكن له مال فهذا مفلس والبائع أحق بسلعته ولا يدع الناس يتمانعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم اهـ .

(**فائدة**) : لقن القاضي حسينٌ حسانَ بن سعيد المنيعي مسألة ليغالط بها فقهاء مرو إذا قدم عليهم وصورتها : رجل غصب حنطة في زمن الغلاء وفي زمن الرخص طالبه المالك فهل يطالب بالمثل أو القيمة ؟ فمن قال : إنه يطالب بالمثل فقط غلط ومن قال : يطالب بالقيمة غلط لأن في المسألة تفصيلا :

إذا تلفت الحنطة في يده كما هي قبل الطحن كما إذا احترقت وجب المثل ، وإن طحن وعجن وخبز وأكل فعليه القيمة لأن الطحن والعجن والخبز من ذوات القيم (نقل ذلك أبو سعد الهروي في الإشراف والرافعي في الشرح الكبير للوجيز) والقاضي حسين ابن محمد المروزي وحسان بن سعيد المنيعي أحد الذين تفقهوا على القاضي حسين .

قَالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تعالَى

(فصل) : ﴿ ويجب أن يجمع كل واحد منهما في اليمين بين النفي والإثبات لأنه يدعي عقدًا وينكر عقدًا ، فيجب أن يحلف عليهما ، ويجب أن يقدم النفي على الإثبات . وقال أبو سعيد الاصطخري : يقدم الإثبات على النفي كما قدمنا الإثبات على النفي في اللعان ، والمذهب الأول ؛ لأن الأصل في اليمين أن يبدأ بالنفي ، وهي

يمين المدعى عليه ، فوجب أن يبدأ ههنا أيضًا بالنفى ، ويخالف اللعان فإنه لا أصل له فى البداية بالنفى ، وهل يجمع بين النفى والإثبات بيمين واحدة أم لا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجمع بينهما بيمين واحدة ، وهو المنصوص فى الأم ، لأنه أقرب إلى فصل القضاء ، فعلى هذا يحلف البائع أنه لم يبع بألف ، ولق باع بألفين ويحلف المشترى أنه ما اشترى بألفين ولقد شترى بألف ، فإن نكل المشترى قضى للبائع وإن حلف فقد تحالفا .

(والثانى) أنه يفرد النفى بيمين والإثبات بيمين ؛ لأنه دعوى عقد وإنكار فافتقر إلى يمينين ؛ ولأنا إذا جمعنا بينهما بيمين واحدة حلَّفنا البائع على الإثبات قبل نكول المشترى عن يمين النفى ، وذلك لا يجوز ، فعلى هذا يحلف البائع أنه ما باع بألف ، ثم يحلف المشترى أنه ما ابتاع بألفين ، فإن نكل المشترى حلف البائع أنه ما باع بألفين وقضى له ، فإن حلف المشترى حلف البائع أنه باع بألفين ثم يحلف المشترى أنه ابتاع بألف ، فإن نكل قضى للبائع ، وإن حلف فقد تحالفا ﴾ .

(**الشـرح**) : هذا الفصل بيَّن كيفية اليمين ومضمونها لأن كل واحد من المتبايعين ينطوى موقفه على حالتى إثبات ونفى ، ومن ثم أن يكون حلفه مشتملا على أركان الدعوى من إثبات ونفى ، فمثلا المبتدىء باليمين يحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين ، فإن شاء المشترى أخذه بما قاله البائع ، وإلا يحلف ما اشتريته بعشرين ، وإنما اشتريته بعشرة وبهذا قال الشافعى فى الأم ، وقال أبو حنيفة : يبتدىء بيمين المشترى لأنه منكر ، واليمين فى جنبته أقوى ولأنه يقضى بنكوله وينفصل الحكم ، وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى .

ولنا قول النبى ﷺ « فالقول ما قال البائع » وفى لفظ « ما قال البائع ، والمشترى بالخيار » رواه أحمد ومعناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف ؛ ولأن البائع أقوى جنبة ، لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه ، فكان أقوى كصاحب اليد وقد بينا أن كل واحد منهما منكر من وجه فيتساويان فى هذا الوجه ، والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشترى يحلف الآخر ويقضى له فهما سواء .

وإذا حلف البائع فنكل المشترى عن اليمين قضى عليه ، وإن نكل البائع حلف المشترى وقضى له ، وإن حلفا جميعًا لم ينفسخ البيع لأن العقد صحيح ، والتحالف لا يفسخ العقد ، كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه ، لكن إن رضى أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما ، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الخيار ، أما على المذهب تفصيلا فهل يستحب الحلف من البائع أو لا أم المشترى ؟ على أربعة أقوال (أصحها) يبدأ فى اليمين بالبائع لأن جانبه أقوى بعود المبيع الذى هو المقصود بالذات إليه بالفسخ الناشيء عن التحالف ، ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد ، وملك المشترى على المبيع لا يتم إلا بالقبض ولأنه يأتى بصورة العقد ، وصورة المسألة أن المبيع معين والثمن فى الذمة ، ومن ثم بدىء بالمشترى فى عكس ذلك لأنه أقوى حينئذ ، ويخبر الحاكم بالبداءة بأيهما أداه إليه اجتهاده فيما إذا كانا معينين أو فى الذمة ، والزوج فى الصداق كالبائع ، فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له ، ولأن أثر التحالف يظهر فى الصداق إلا فى البضع وهو باذله فكان كبائعه ، والخلاف فى الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير (الثانى) يبدأ فى اليمين بالمشترى لقوة جانبه بالمبيع ، وهو قول أبى حنيفة ووجه عند الأصحاب باعتبار أن رب السلعة فى الحال هو المشترى ، وللحديث ، فالقول ما يقول رب السلعة .

(الثالث) يتساويان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ، فلا ترجيح فيتخير الحاكم فيمن يبدأ به منهما (الرابع) يقرع بينهما فمن قرع بدىء به ، وذلك لأن القرعة سبيل لحسم النزاع عند التشاح .

قال الغزالى فى الوجيز : أما كيفية اليمين فالبداءة بالبائع ، وفى السلم بالمسلم إليه وفى الكتابة بالسيد ، لأنهما فى رتبة البائع ، وفى الصداق بالزوج لأنه فى رتبة بائع الصداق ،وأثر التحالف يظهر فيه لا فى البضع ، وقيل : إنه يبدأ بالمشترى وهو مخرج ، وقيل : يتساويان فيقدم بالقرعة أو برأى القاضى اهـ .

وفى كيفية اليمين أقوال :

(أحدها) أن يجمع بين النفى والإثبات بيمين واحدة مطلقا ، والصيغة التى اتفقوا عليها أن يقول : والله ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا ، ويقول المشترى : والله ما اشتريت بكذا ، ولقد اشتريت بكذا ، أو يأتى بلفظ (وإنما) بدل (ولقد) وأباه بعضهم لما فيه

من إبهام اشتراط الحصر ، وفى رأى شمس الدين الرملى ــ وهو الملقب بالشافعى الصغير ــ لا يكفى قوله ما بعت إلا بكذا ، لأن الأيمان لا يكتفى فيها باللوازم ، بل لا بد من الصريح ، لأن فيها نوعا من التعبد ، ومن هنا كان قولا ثانيًا وهو :

(ثانيها) أن يبدأ بالنفى ثم الإثبات بيمين واحدة لكليهما .

(ثالثها) أن يبدأ بالإثبات ثم بالنفى بيمين واحدة لكل واحد منهما ، لأنه دعوى عقد وإنكار عقد فافتقر إلى يمينين .

(رابعها) أن يبدأ بالنفى بيمين ثم بالإثبات بيمين أخرى ، وهو المستحب فى قول الرملى فى نهاية المحتاج .

(خامسها) أن يبدأ بالإثبات بيمين ثم بالنفى بيمين أخرى .

(سادسها) أن يبدأ بما شاء منهما بيمين والآخر بيمين أخرى .

والصواب أن يبدأ القاضى ــ إذ ترافعا إليه أو أحدهما ــ بيمين البائع وحسبه فى ذلك أن يقول : والله ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا . والله تعالى أعلم .

على أن الاختلاف يشمل المبيع والثمن ، لأن قوله : إذا اختلف المتبايعان مع حذف المتعلق مشعر بالتعميم فى مثل هذا المقام ، على ما قرره علماء المعانى ، فيعم الاختلاف فى المبيع وفى الثمن وفى كل أمر فرجع إليهما ، وفى سائر الشروط المعتبرة . والتصريح بالاختلاف فى الثمن فى بعض الروايات ، كما وقع فى أحاديث الباب لا ينافى هذا العموم المستفاد من الحذف .

وفى حديث ابن مسعود عند أحمد ، فالقول ما يقول صاحب السلعة ، وصاحب السلعة هو البائع كما وقع التصريح به فى سائر الروايات ، فلا وجه لما روى عن البعض من أن رب السلعة فى الحال هو المشترى . والاختلاف بين المتبايعين فى أمر من أمور العقد لا علاج له إلا يمين البائع فإذا حلف المشترى فقد تحالفا ولا يكون لهما خلاص من هذا النزاع إلا التفاسخ .

على أن سبب الاختلاف بين الفقهاء هو قوله ﷺ « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » لأنه يدل بعمومه ، على أن اليمين على المدعى عليه والبينة على المدعى من غير فرق بين أن يكون أحدهما بائعًا والآخر مشتريًا أو لا ، وحديث ابن مسعود يدل

على أن القول قول البائع مع يمينه والبينة على المشترى من غير فرق بين أن يكون البائع مدعيًا أو مدعى عليه . فبين الحديثين عموم وخصوص من وجه ، فيتعارضان باعتبار مادة الاتفاق ، وهى حيث يكون البائع مدعيًا فينبغى أن يرجع فى الترجيح إلى الأمور الخارجية ، وحديث « إن اليمين على المدعى عليه » رواه أحمد ومسلم ، وهو أيضًا فى صحيح البخارى فى الرهن وفى باب اليمين على المدعى عليه . وفى تفسير آل عمران . وأخرجه الطبرانى بلفظ « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وأخرجه الإسماعيلى بلفظ : « ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب » . وأخرجه البيهقى بلفظ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر » وهذه الألفاظ كلها فى حديث ابن عباس فمن رام الترجيح بين الحديثين لا يصعب عليه ذلك ، وفى الصحيحين ومسند أحمد وسنن ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعًا « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » .

وسيأتى مزيد بحث فى القسامة إن شاء الله تعالى وهى فى الجزء التاسع عشر .

قالَ المُصَنِّفُ رَحِمهُ اللهُ تعالَى

(فصـل) . ﴿ وإذا تحالفا وجب فسخ البيع لأنه لا يمكن إمضاء العقد مع التحالف وهل ينفسخ بنفس التحالف أم لا ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه ينفسخ بنفس التحالف كما ينفسخ النكاح فى اللعان بنفس التحالف ، ولأن بالتحالف صار الثمن مجهولا والبيع لا يثبت مع جهالة العوض فوجب أن ينفسخ (والثانى) أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف وهو المنصوص لأن العقد فى الباطن صحيح لأنه وقع على ثمن معلوم فلا ينفسخ بتحالفهما ، ولأن البينة أقوى من اليمين ، ثم لو أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه لم ينفسخ البيع ، فلأن لا ينفسخ باليمين أولى . وفى الذى يفسخه وجهان (أحدهما) أنه يفسخه الحاكم لأنه مجتهد فيه فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب (والثانى) أنه ينفسخ بالمتعاقدين لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فصح من المتبايعين كالرد بالعيب ﴾ .

(الشـرح) : قوله : « وإذا تحالفا وجب فسخ البيع » لسبق قولنا إنه يشجب التراضى المنصوص عليه فى قوله عز وجل : « عن تراض منكم » ولقولنا : والاختلاف

بين المتبايعين فى أمر من أمور العقد لا علاج له إلا يمين البائع . فإذا حلف البائع ثم حلف المشترى فلا يكون لهما مناص من التفاسخ ليخرجا من مخارج النزاع ، ولكن هل ينفسخ بنفس التحالف أم لا ؟ وجهان :

(أحدهما) أنه يفسخ بنفس التحالف لأنه ذروة النزاع المفضى إلى الفسخ كما ينفسخ النكاح فى اللعان بنفس التحالف ، واللعان من العقود التى تفسخ بالتحالف ،فيقع الفسخ ظاهرًا وباطنًا ، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة ، ولأن الثمن بعد التحالف صار مترددًا بين ادعاءى كل من المتبايعين مما يسبغ عليه جهالة تخل بالعقد خللا ينقضه ، لأن الثمن حينئذ يصير مجهلا لا مجهولا ، لأنه معلوم عندهما باطنا ، ولكن عراه التجهيل باختلافهما عليه إن كان الاختلاف فى مقدار الثمن . وكذلك اختلافهما فى مقدار المبيع كما سيأتى إن شاء الله تعالى ، ولأن الثمن عوض عن المبيع فلا يلبث العقد مع جهالة الثمن .

(والثانى) إنه لا ينفسخ بمجرد التحالف ولكن يفسخه قصدًا بعده ، وهو المنصوص فى المذهب . قال المزنى فى المختصر فى باب اختلاف المتبايعين : والمعقول إذا تناقضاه والسلعة قائمة تناقضاه وهى فائتة لأن الحكم أن يفسخ العقد فقائم وفائت سواء .

ولنا أن العقد لا ينفسخ بنفس التحالف ، لأن كل واحد منهما يقصد بيمينه إثبات الملك فلم يجز أن تكون موجبة لفسخ الملك لأنهما ضدان ، فعلى هذا لو فسخه المتبايعان فأيهما فسخ صح اعتبار بفسخ العيوب التى تكون موقوتة على المتعاقدين دون غيرهما ، (والوجه الثانى) أن الفسخ لا يقع إلا بفسخ الحاكم كالفسخ بالعنة وعيوب الزوجين لأنها عن اجتهاد . فعلى هذا لو فسخه المتبايعان لم ينفسخ حتى يفسخه عليهما الحاكم بعد تحالفهما عنده ، وتخيير كل منهما فى قبول قول الآخر . فإن قبل صح البيع .

قال الشافعى فى الأم فيما يتعلق باختلاف المتبايعين :

(وإذا تبايع الرجلان عبدًا وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا ، فقال البائع : بعتك على أنى بالخيار ثلاثًا ، وقال المشترى بعتنى ولم تشترط خيارًا تحالفا ؛ وكان المشترى بالخيار فى فسخ البيع ، أو يكون للبائع الخيار وهذا والله أعلم كاختلافهما فى الثمن ، نحن ننقض البيع باختلافهما بالثمن وننقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار ، وأنه لم يقر بالبيع

إلا بخيار ، وكذلك لو ادعى المشترى الخيار كان القول فيه هكذا اهـ .

ومرادنا من سوق هذا النص : قوله رضى الله عنه : نحن ننقض البيع باختلافهما بالثمن ، والنقض هنا نقض الظاهر ، أما النقض فى الباطن فلا ؛ لأنه يمكن أن يتراضيا بغير عقد جديد فيمضى العقد على سننه ، وذلك هو قول المصنف (لأن العقد فى الباطن صحيح) قوله « ولأن البينة أقوى من اليمين » لأنها مقدمة عليه ولأنه بقيامها لا يسوغ اليمين لأن وسائل الإثبات إذا كانت كتابية وممهوزرة بخاتم أو توقيع البائع أو المشترى أو كليهما كان لا محل لليمين هنا ، ولأن العقد وقع بين المتبايعين بالقواعد العامة المقررة شرعا من التراضى بين ذوى أهلية للتعاقد ، ويكفينا أن نقول : إنه يجب أن يقع التراضى على الأمور الثلاثة وهى : ماهية العقد ، والبيع ، والثمن .

فيجب لانعقاد البيع أن تتجه الإرادتان إلى البيع والشراء ، أما إذا لم تتقابل الإرادتان فى هذا المعنى بأن قصد أحد المتبايعين البيع والثانى عقدًا آخر لم ينعقد عقد بيع ولا عقد آخر وإذا قصدا معًا إلى عقد آخر غير البيع طبقت أحكام هذا العقد ولو سمياه بيعًا .

ومن هنا كان اتفاق الإرادتين على الشيء المبيع ذاته ، كان العقد صحيحًا باطنًا وظاهرًا ، فإذا اختلفا فقد أخلا بظاهره دون باطنه لسبق إرادتيهما على عقده ، أما إذا كانت هناك بينة ثم اختلفا وترافعا إلى القاضى ، فإن القاضى يفسر بحكمه إرادة المتعاقدين ، فإذا تعذر ذلك لعدم توفر الخصائص الذاتية المميزة للتعاقد بموجب البينة المقدمة إليه ، كما لو كانت وثيقة مزورة ، أو شهادة مفتعلة ، أو أمارات لا ينتهض لإقناعه بتوفر العناصر الأساسية للعقد واستحال على القاضى إعطاء الوصف الشرعى لصحة العقد أمر بفسخه ، وهل يأمر بفسخه على الفور ؟ أم على التراخى ؟

الصحيح أنه إذا خشى تلف المبيع ، أو فوات مصلحة تتعلق بنُفُوقه أو كساده كان قضاؤه على الفور ، أما إذا ترتب على التراخى عدم ما ذكرنا مع توقع تقدم أحد طرفى النزاع أو كليهما بالبينة أو (المستندات) كان له إصدار الحكم مع توقيت حينه بتأجيل النطق به إلى الوقت المناسب مناسبة مطابقة لجميع الأحوال مع اتقاء المضارة ، وغنى عن البيان أن عوض المبيع لا يشترط أن يكون نقداً مع الرجوع إلى أحكام الربويات التى مرت للمصنف والشارحين النووى والسبكى رحمهما الله .

ورجح ابن الرفعة أن لا يكون فسخ القاضى على الفور ، ولا يشكل عليه ما مر من إلحاقه بالعيب وبقاء المنازعة ، فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضى للاختلاف فى وجود المقتضى بخلافه كتراضيهما به أى بلفظ الإقالة ومنازعة الأسنوى فى قياس ما تقرر على الإقالة الذى نقله المزنى والبويطى وأقراه ، بأن كلا لو قال — ولو بحضور صاحبه بعد البيع — : فسخته ، لم ينفسخ ولم يكن إقالة ، إذ لا تحصل إلا إن صدرت بإيجاب وقبول ، بشرط المار مردودة بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ فالقياس صحيح وأن لكل الابتداء ، وبه صرح الرافعى على ما سيأتى : قال الرملى فى النهاية (وهو الملقب بالشافعى الصغير) رحمه الله تعالى :

وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ بنفس التحالف ، لأن البينة أقوى من اليمين . وللخبر الثانى فإن تخييره فيه بعد الحلف صريح فى عدم الانفساخ به ، ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ ، فبالتحالف أولى . بل إن أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما ولا ينفسخ وإن تراضيا على ما قال أحدهما أقر العقد ، وينبغى للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن . ولو رضى أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه ، وإلا بأن لم يتفقا على شىء واستمرا على النزاع فيفسخانه أو أحدهما ، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة ، فأشبه الفسخ بالعيب ، أو الحاكم لقطع المنازعة . ثم فسخ الحاكم والصادق منهما ينفذ ظاهراً وباطناً كالإقالة ، وغيره ينفذ ظاهراً فقط . ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ؛ ولا يشكل عليه ما مر من إلحاقه بالعيب ، فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف فى وجود المقتضى ثَمّ .

قال : وقيل إنما يفسخه الحاكم لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالعُنَّة ، وكأنهم اقتصروا فى الكتابة على فسخ الحاكم احتياطاً لسبب العتق المتشوف إليه الشارع وبعده أيضاً على أوجه الوجهين لبقاء ملكه ، بل قضية تعليلهم جوازه بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشترى وهو كذلك . على أن لليمين فوائد :

(منها) تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب ، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق . (ومنها) القضاء عليه بنكوله عنها على ما قدمنا من القضاء عليه إذا نكل عن اليمين . (ومنها) انقطاع الخصومة والمطالبة فى الحال ، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر ، ولكنها لا تسقط الحق ، ولا تبرىء الذمة باطناً

لا ظاهراً ، فلو أقام المدعى بينة بعد حلف المدعى عليه ، سمعت وقضى بها . وكذا لو ردت اليمين على المدعى فنكل[1] ، ثم أقام المدعى بينة ، سمعت وحكم بها . (ومنها) إثبات الحق بها إذا ردت على المدعى أو أقام شاهداً واحداً . (ومنها) تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق ، فإن اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ، فيشتفى بذلك المظلوم عوض ما ظلمه بإضاعة حقه . (ومنها) أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعى ، فمذهب مالك أنه لا يلتفت إلى دعواه ، ولا يحلف له ، وهذا اختيار الإصطخرى من الشافعية ، ويخرج على مذهب أحمد مثله . وذلك مثل أن يدعى الدنيء استئجار أمير أو ذى هيئة وقدر لعلف دوابه ، وكنس بابه ، ونحو ذلك .

وروى عن شيخ الإسلام ابن تيمية أنه كان عند نائب السلطان فى دمشق[2] يجلس إلى جانبه ، فادعى بعض الحاضرين أن له قبل ابن تيمية وديعة ، وسأل إجلاسه معه وإحلافه فقال لقاضى المالكية — وكان حاضراً — أتسوغ هذه الدعوى ؟ وتسمع ؟ فقال : لا ، فقال ابن تيمية : فما مذهبك فى مثل ذلك ، قال : تعزير المدعى . قال ابن تيمية : فاحكم بمذهبك ، فأقيم المدعى وأخرج .

(فرع) : إذا أقيمت الدعوى وقدمت البينة لا ينفسخ العقد إلا بصدور حكم القاضى بالفسخ ، وهنا كان عدم انفساخه باليمين أولى . وقوله : وفى الذى يفسخه وجهان ، وعند الحنابلة طريقان :

(أولهما) وهو الأصح عند الشافعي وأصحابه أن الذى يفسخه هو الحاكم لأنه مجتهد فيه ، أعنى لأن أمر النزاع محل اجتهاد فافتقر إلى من يبذل وسعه ؛ ومن يبلغ بعلمه وإحاطته تغطية عناصر النزاع ، ومن هنا افتقر أمر الفسخ إلى الحاكم كما يفتقر فسخ النكاح بالعيب إليه .

قال ابن قدامة فى المغنى :

---

(١) نكل عن الشيء : امتنع عنه خوفًا أو جبنًا ، ومشروعية اليمين هنا لحكمة كبرى ، وهى إعطاء المتخاصمين فرصة من الوقت يراجع فيها ضميره إذا كان على غير الحق .

(٢) كانت مصر والشام والحجاز واليمن يحكمها سلطان واحد مقره فى القلعة بمصر ، وله نائب على دمشق ، ونائب على حلب ، ونائب على الحجاز ، ونائب على اليمن ، وذلك على عهد ممـاليك الأيوبية وهم أبناء قلاوون .

ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم ؛ وهو ظاهر مذهب الشافعى ، لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم ، وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه فى الحكم ، فأشبه نكاح المرأة إذا زوّجها الوليان وجهل السابق منهما ا هـ .

(وأما الوجه الثانى) على المذهب أو الطريق الأصح عند أحمد فهو أن يفسخه المتعاقدان ، لأنه يقع منهما صحيحاً كالرد بالعيب ، وكل ما كان فيه استدراك للظلامة وهو ظاهر الحديث وإذعان له « أو يترادان البيع » وظاهره استقلالهما بذلك ، وفى قصة (بيع ابن مسعود الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة ، فقال عبد الله : بعتك بعشرين ألفاً . فقال الأشعث : اشتريت منك بعشرة آلاف ، فقال عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة . والمبيع قائم بعينه ، فالقول قول البائع ، أو يترادان البيع . قال : فإنى أرد البيع » رواه سعيد بن منصور عن هشيم عن ابن أبى ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن مسعود وفى سنن أبى داود والنسائى والحاكم فى المستدرك عن ابن مسعود مرفوعاً « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان » وعند ابن ماجه عنه رضى الله عنه بلفظ « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع أو يتركان البيع » ومن هنا لا يتوقف ذلك على فسخ الحاكم ، إلا إذا لجأ أحدهما إلى المرافعة لديه .

وحديث عبد الملك بن عبيدة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ، ثم كان المشترى بالخيار ، إن شاء أخذ وإن شاء ترك » وهذا ظاهر عند الحنابلة فى أنه يفسخ من غير حاكم ، لأنه جعل الخيار إليه ، فأشبه من له خيار الشرط أو الرد بالعيب ، لأنه هنا لا يشبه النكاح لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق . ويمكن أن يرد على مفهوم هذين الخبرين على هذا النحو بما يأتى :

(أولا) إن متعلق النزاع بين ابن مسعود والأشعث هو رقيق الإمارة ، والإمارة كانت لعبد الله بن مسعود ؛ فكان هو بمثابة القاضى الذى طبق النص ، وأوضحه لصاحبه إذ لم يكن بهما حاجة إلى حاكم ، وصاحب الشأن حاكم ثقة يحمل الدليل اللاحب فلا يفيد الخبر استقلال المتبايعين بالفسخ عند التحالف وليس نصاً قاطعاً فى هذا المفهوم .

(ثانياً) : خبر عبد الملك بن عبيدة لا يفيد ذلك أيضاً ـــ أعنى ليس دليلا على

استقلال المتبايعين بالفسخ دون الرجوع إلى القاضى ـــ فإن الخبر ينص بمنطوقه ومفهومه أيضاً على عكس ذلك ، فقوله (استحلف) دليل على طلب الحلف المستفاد من السين والتاء ، ولا يكون الطلب إلا من غيرهما ، وليس سوى الحاكم هو الذى يستحلف البائع والله أعلم .

(**مسألة**) : قال الشافعى فى باب المكاتب : إذا اختلف الزوجان فى المهر وتحالفا بدأت بالزوج ا هـ .

(قلت) : وهذا مخالف لقاعدة البدء بالبائع لأن الزوج يحل محل المشترى .

وقال الشافعى فى كتاب الدعوى والبينات وآداب القضاة : إن بدأ البائع باليمين خُيّر المشترى ، وإن بدأ بها المشترى خير البائع .

(قلت) وهذا يدل على أن للحاكم تقديم أيهما شاء . ولعل أقوال الشافعى فى الأم جعلت الأصحاب يخرّجون المسألة على الأقاويل الثلاثة المعروفة : (أحدها) أن يبدأ الحاكم بإحلاف البائع لأنه أقوى جانباً . (والثانى) باحلاف المشترى لأنه أقوى جانباً لمشابهته الزوج . (والثالث) وهو أصح الأقوال عند الأصحاب أن الحاكم يبدأ بإحلاف البائع قبل المشترى ويمكن أن يجاب عن اختلاف الأقاويل بأن ظاهر النص فى البيوع بإحلاف البائع قبل المشترى وظاهر النص فى الصداق باحلاف الزوج قبل الزوجة ، والفرق بينهما أن تحالفهما فى البيع يرد المبيع إلى يد بائعه فبدىء باحلافه ، وتحالفهما فى المهر لا يرفع ملك الزوج عن البضع ، وهو بعد التحالف على ملكه فبدىء باحلافه .

وأما ما قاله الشافعى فى الدعوى والبينات فإنما أراد به أن الحاكم إن أداه اجتهاده إلى تقديم المشترى جاز ، وإن أداه اجتهاده إلى تقديم البائع جاز ، لأن تقديم أحدهما طريقه الاجتهاد دون النص ، فجاز أن يؤدى الاجتهاد إلى تقديم كل واحد منهما ، وليس كاللعان الذى ورد النص بتقديم الزوج ولا يجوز خلافه .

فإذا ثبت أن يبدأ بيمين البائع على ما شرحنا من المذهب فهل تقديمه فى اليمين من طريق الأولى إلى طريق الاستحقاق ؟ على وجهين : (أحدهما) أن تقديمه على طريق الاستحقاق فإن قدم عليه المشترى لم يجز إلا أن يؤدى اجتهاد الحاكم إلى ذلك .

(والوجه الثانى) تقديمه عن طريق الأولى ، فإن قدم عليه المشترى جاز وإن لم يؤده

اجتهاده إليه ، ولما كان الحاكم منصوباً لاستيفاء الحقوق وقطع التخاصم ، لأنه مجتهد ، يجب تسليم المبيع والثمن إليه حتى إذا قضى بينهما سلم المبيع إما إلى المشترى وإما رده إلى بائعه وسلم الثمن إما إلى البائع وإما رده إلى المشترى .

قَالَ المصنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) وإذا فسخ أو انفسخ فهل ينفسخ ظاهراً و باطناً أم لا ؟ فيه ثلاثة أوجه : (أحدها) ينفسخ ظاهراً وباطناً لأنه فسخ بالتحالف فوقع ظاهراً وباطناً كفسخ النكاح باللعان ، ولأنه فسخ بيع لاستدراك الظلامة فصح ظاهراً وباطناً كالرد بالعيب . (والثانى) أنه ينفسخ فى الظاهر دون الباطن ، لأن سبب الفسخ هو الجهل بالثمن ، والثمن معلوم فى الباطن مجهول فى الظاهر ، فلما اختصت الجهالة بالظاهر دون الباطن اختص البطلان بالظاهر دون الباطن . (والثالث) أنه إن كان البائع هو الظالم وقع الفسخ فى الظاهر دون الباطن ، لأنه يمكنه أن يصدق المشترى ، ويأخذ منه الثمن ، ويسلم إليه المبيع ، فإذا لم يفعل كان ممتنعاً من تسليم المبيع بظلم ، فلم ينفسخ البيع ، وإن كان البائع مظلوماً انفسخ ظاهراً وباطناً ، لأنه تعذر عليه أخذ الثمن ، ووجد عين ماله فجاز له أن يفسخ ويأخذ عين ماله ، كما لو أفلس المشترى ووجد عين ماله . فإن قلنا : إن الفسخ يقع فى الظاهر والباطن عاد المبيع إلى ملك البائع وإلى تصرفه . وإن قلنا : إن الفسخ فى الظاهر دون الباطن نظرت ، فإن كان البائع هو الظالم لم يجز له قبض المبيع والتصرف فيه ، بل يلزمه أن يأخذ ما أقر به المشترى من الثمن ويسلم المبيع إليه ، وإن كان مظلوماً لم يجز له التصرف فى المبيع بالوطء والهبة ، لأنه على ملك المشترى . ولكن يستحق البائع الثمن فى ذمة المشترى ، ولا يقدر على أخذه منه فيبيع من المبيع بقدر حقه ، كما تقول فيمن له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه ووجد شيئاً من ماله ﴾ .

(الشرح) : العقد له ظاهر وهو الإيجاب والقبول والتقابض من الماديات الظاهرة . أما الباطن فهو إلتقاء إرادة كل من المتبايعين ، ووجود العلم بحقيقة النزاع ولكن فى ضمير كل منهما . ومن هنا انفسخ العقد بصورة مما أسلفنا فهل ينفسخ ظاهراً

وباطناً ؟ أم ظاهراً فقط ؟ على ثلاثة أوجه عند الشافعية ، ووجهان عند أصحاب أحمد ، ووجه عند أحمد .

(أولها) ينفذ الفسخ ظاهراً وباطناً بهذا التحالف ، كفسخ النكاح باللعان . ولأنه فسخ بيع لاستدراك الظلامة فوقع ظاهراً وباطناً وهو كالرد بالعيب . أو فسخ عقد بالتحالف . وهذا الوجه هو ظاهر كلام أحمد بن حنبل

(ثانيها) ينفذ الفسخ فى الظاهر دون الباطن لأن سبب الفسخ هو الجهل بالثمن والثمن معلوم فى ضميرهما مجهول فى الظاهر . ولأن انفساخ العقد سببه الجهالة بالثمن . ولأن الجهالة قاصرة على الظاهر دون الباطن انحصر الانفساخ فى ظاهر العقد واختص البطلان بالظاهر . وكان العقد فى الباطن صحيحاً ، وكان القاضى الذى يحاسب المتبايعين على هذا التحالف والنزاع هو الله رب العالمين .

وكأى عقد من العقود التى فى ذمة المسلم واجبة الوفاء يكون للعقد طرفان ظاهران وطرف آخر فى الباطن يعلمه الذى لا تخفى عليه خافية . ولقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ وهو الذى يتولى جزاء الناكثين والناقضين بغير حق يسوغ لهم النقض . ولأنه لو أراد أحد طرفى النزاع أن يوافق الآخر على رأيه ويتنازل عن دعواه . فإنهما لا يفتقران إلى عقد جديد أو إيجاب وقبول آخرين . ومن هنا يتحرك العقد المنقدح من ضميرهما إلى تنفيذ وإمضاء فى الظاهر ، ولأنه يحرم عليه أمام الله التصرف فى المبيع إن كان ظالماً لصاحبه . وهذا الوجه هو وجه عند أصحاب أحمد أيضاً .

قال أبو الخطاب من الحنابلة : إن كان البائع ظالماً لم ينفسخ العقد فى الباطن لانه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد فى الباطن ولا يباح له التصرف فى المبيع لأنه غاصب . فإن كان المشترى ظالمًا انفسخ البيع ظاهراً وباطناً لعجز البائع عن استيفاء حقه ، فكان له الفسخ ، كما لو أفلس المشترى .

قال الماوردى فى الحاوى(١) فى المجلد الخامس من النسخة الخطية بمصر ، وهى ذات الأربعة والعشرين مجلداً بالخزانة العربية : لا يفسخ العقد بنفس التحالف لأن كل واحد منهما يقصد بيمينه إثبات الملك لأنهما ضدان ؛ فعلى هذا بماذا يكون الفسخ بعد التحالف ؟ فيه وجهان :

---

(١) المجلد الخامس من النسخة الخطية بدار الكتب تحت رقم ٨٢ فقه شافعى على أن هناك نسخة خطية أخرى تقع فى أربعة عشر مجلدًا تحت رقم ٨٣ وهى غير كاملة .

(أحدهما) أن الفسخ يكون لكل واحد من المتبايعين ، فأيهما فسخ صح اعتباراً بفسخ العيوب التى تكون موقوفة على المتعاقدين دون غيرها .

(والوجه الثانى) أن الفسخ لا يقع إلا بفسخ الحاكم كالفسخ بالعنة وعيوب الزوجين ، لأنها عن اجتهاد ، فعلى هذا لو فسخه المتبايعان لم ينفسخ حتى يفسخه عليهما الحاكم ، ولا يجوز للحاكم أن يفسخه بغير تحالفهما بعد عرض ذلك على كل واحد منهما ، كما يعرض على الثانى بعد تخيير الأول ، ثم يفسخه بينهما حينئذ ، فلو تراضيا بعد تحالفهما صح البيع .

وهل يقع الفسخ ظاهراً وباطناً ؟ أو يقع فى الظاهر دون الباطن ؟ على ثلاثة أوجه : (أحدها) أن الفسخ قد وقع ظاهراً وباطناً ، سواء كان البائع ظالماً أو مظلوماً ، كالفسخ باللعان ، وكالفسخ عند تحالف الزوجين فى نكاح الولى . فإن ذلك يقع ظاهراً وباطناً ، كذلك فى البيع ، فعلى هذا إذا عادت السلعة إلى البائع كان له أن يتصرف فيها بما شاء من أنواع التصرف كما يفعل فى سائر أحوله وإن كانت جارية جاز أن يطأها . (والوجه الثالث) أن الفسخ يقع فى الظاهر دون الباطن ، سواء كان البائع ظالماً أو مظلوماً لأنهما يتفقان مع الاختلاف على صحة العقد وانتقال الملك ، وحكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هى عليه فى الباطن لقوله ﷺ : « إنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر » .

فعلى هذا إذا عاد المبيع إلى البائع قيل له : إن كنت تعلم فيما بينك وبين الله أنك كاذب ، وأن المشترى صادق ، فليس لك أن تتصرف فى المبيع بوجه لأنه ملك لغيرك ، وأنت غير ممنوع من ثمنه فإن تصرفت فيه كنت كمن تصرف فى ملك غيره متعدياً ، وإن كنت تعلم أنك صادق وأن المشترى كاذب فالمبيع للمشترى وأنت ممنوع من ثمنه ، فليس لك أن تطأه إن كان المبيع جارية وأن لا تهب ، وتكون كمن له مال على غيره لا يقدر على أخذه منه أو أى شىء من ماله فيتبع السلعة لتصل إلى حقك من ثمنها وفى المتولى لبيعها ؛ والثانى تولاه الحاكم ، فإذا بيعت فإن كان الثمن بقدر حقك فلك أخذ حقك ، وإن كان أكثر من حقك فعليك رد الباقى ، وإن كان الثمن أقل من حقك فالباقى دين لك فى ذمة المشترى .

(والوجه الثالث) إن كان البائع مظلوماً والمشترى ظالماً وقع الفسخ فى الظاهر والباطن . وقد أشار إلى هذا الوجه أبو إسحاق المروزى تعلقاً بأن الملك للمشترى

بالعقد ، وإن كان لم ينتقل ملكه . وإن كان ظالما صار بالظلم مانعاً من ثمنها فصار أسوأ حالا من الجنس الذى يزال ملكه بالأولى لتعذر الثمن . فكذلك هذا يزال ملكه بالظلم لتعذر الوصول إلى الثمن . فعلى هذا إن كان البائع مظلوماً فقد وقع الفسخ ظاهراً وباطناً وجاز للبائع إذا عادت السلعة إليه أن يتصرف كيف شاء ا هـ . .

قَالَ المُصنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تعَالى

(فصـل) : وإن اختلفا فى الثمن بعد هلاك السلعة فى يد المشترى ، تحالفا وفسخ البيع بينهما ، لأن التحالف يثبت لرفع الضرر واستدراك الظلامة ، وهذا المعنى موجود بعد هلاك السلعة ، فوجب أن يثبت التحالف ، فإذا تحالفا رجع بقيمته ومتى تعتبر قيمته ؟ فيه وجهان : (أحدهما) تجب قيمته يوم التلف . (والثانى) تجب قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ، وقد ذكرنا دليل الوجهين فى هلاك السلعة فى البيع الفاسد ، فإن زادت القيمة على ما ادعاه البائع من الثمن وجب ذلك ، وحكى عن أبى على بن خيران أنه قال : مازاد على الثمن لا يجب ، لأن البائع لا يدعيه فلم يجب ، كما لو أقر لرجل بما لا يدعيه والمذهب الأول : لأنه بالفسخ سقط اعتبار السلعة ؛ فالقول قول المشترى لأنه غارم . فكان القول قوله كالغاصب ، فإن تقابلا أو وجد بالمبيع عيباً فرده واختلفا فى الثمن ، فقال البائع ؛ الثمن ألف ، وقال المشترى : الثمن ألفان ، فالقول قول البائع ، لأن البيع قد انفسخ ، والمشترى مدع ، والبائع منكر ، فكان القول قوله ﴾ .

(الشـرح) : إذا هلكت السلعة فى يد المشترى واختلفا فى الثمن تحالفا ، ولا اعتبار باليد ، إلا أن يكون تلفها قبل القبض . أما إذا كان تلفها بعد القبض وتلفت فى يد المشترى فأبو حنيفة يرى أنه إذا تلف المبيع فى خيار الثلاث بعد لزوم العقد ، فالقول قول المشترى ولا تحالف لأن تلف السلعة يمنع من التحالف ويوجب قبول قول المشترى لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « إذا اختلف المتبايعان ولا بينة لواحد منهما والسلعة قائمة تحالفا أو ترادًا » فشرط التحالف بقاء السلعة فاقتضى عدم قيام التحالف مع تلف السلعة . قال : ولأنه فسخ ثبت مع نقل المبيع ، فوجب أن يسقط مع تلفه كالرد بالعيب . قال : ولأنه تلف عن عقد صحيح

فوجب أن يبقى عند الفسخ . قال : إذا تلف المبيع في خيار الثلاث بعد لزوم العقد ، فهل يستمر العقد أو ينفسخ ؟ قال : ولأن المبيع أقبض وصار فى يد المشترى فهو مضمون على مشتريه بالثمن ، فلو جاز تحالفهما بعد الثمن لصار مضموناً عليه بالقيمة دون الثمن ، وهذا مما ينافى ضمان العقد .

ولنا أن الدلالة على صحة ما ذهبنا إليه من تحالفهما مع نقل السلعة وتلفها ما روى فى الخبر : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » .

وقد مر لنا بيان طرقه ودرجته وتقعيد العمل به ، وكل واحد من المتبايعين منكر ومدع ، لأن البائع يقول : بعت بألف ولم أبع بخمسمائة . ويقول المشترى عكس ذلك ، فكل واحد منهما يجوز أن يقيم البينة ، والبينة إنما تسمع من المدعى دون المنكر ، فدل على أن كل واحد منهما مدع منكر ، فوجب أن يتحالفا ، لأن التحالف يثبت لرفع الضرر واستدراك الظلامة ، وهذا المعنى موجود بعد هلاك السلعة ، فوجب أن يثبت التحالف .

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الذى رواه الشافعى وغيره عن ابن مسعود : « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ، والمبتاع بالخيار » ولم يفرق بين بقاء السلعة وتلفها . فإن قيل : فقد شرط بقاء السلعة فى التحالف فى الخبر الآخر ، فصار هذا الإطلاق محمولاً على ذلك التقييد ، كما حملتم إطلاق العتق فى كفارة الظهار على تقييد العتق فى كفارة القتل ، قيل : هذا ليس من المقيد الذى يحمل إطلاق جنسه عليه ، لأن إطلاق خبر ربما يوجب تحالفهما مع بقاء السلعة وتلفها ، فصار قوله : إذا اختلفا والسلعة قائمة تحالفا مع استواء الحكم فى قيامها وتلفها . قيل يحتمل وجوهاً .

(أحدها) البينة على حكم التحالف مع التلف ، لأن بقاء السلعة يمكن معه اعتبار قيمتها ، فيغلب به قول من كانت دعواه أقرب إليه ، ومع التلف لا يمكن ، فلما سقط اعتبار هذا وأوجب التحالف مع قيام السلعة ، كان وجوب التحالف مع تلفها أولى .

(والثانى) أنه نص على بقاء السلعة ، إسقاطاً لاعتبار اليد ، بخلاف مالك ، حتى إذا تحالفا مع وجوب اليد كان تحالفهما مع زوال السلعة ، لأن تلفها قد يكون مكملاً للعقد — إذا كان قبل القبض — وبقاؤها ليس يبطل العقد معه ، فيتحالفان مع بقائها ، ولا يتحالفان مع تلفها .

(فإن قيل) فلا دلالة لكم فى هذا الخبر لأنه جعل القول قول البائع ، وأنتم

لا تقولون به ، قيل قد جعل المشترى بعده بالخيار ؛ ومن جعل القول قول البائع على الإطلاق لم يجعل للمشترى خياراً ، وإذا ثبت خيار المشترى بعد يمين البائع فخياره فى قبوله للسلعة بما حلف عليه البائع ، أو يحلف بعده ، ويفسخ البيع وكذا نقول فى تحالفهما . وإنما خص رسول الله ﷺ البائع بالذكر لأنه المبتدىء باليمين ، ويدل عليه فى المسألة من طريق المعنى أنه اختلاف فى صفة عقد بيع صحيح فاقتضى أن يوجب التحالف إذا كانت السلعة قائمة ، ولأن ما يوجب فسخ العقد يستوى فيه الباقى والتالف كالاستحقاق ، ولأنه فسخ لا يفتقر إلى تراضيهما ، فإذا صح مع تراد الأعيان صح مع تراد القيم .

وإذا اشترى عبداً بجارية وتقابضا ثم تلفت الجارية فوجد بالعبد عيباً فله رده بالعيب واسترجاع قيمة الجارية لفسخ العقد بعد تلفها كما كان له فسخه مع بقائها . (وأما الجواب) عن استدلال أبى حنيفة بحديث ابن مسعود فقد مضى فى معارضته الخبر الذى رواه الشافعى .

(وأما الجواب) عن قياسه على الرد بالعيب فالمعنى فيه أن العيب مما تلف يقدر على استدراك ظلامته بالأوفق فلم يفسخ ، وليس كذلك فى اختلافهما ، لأن كل واحد منهما لا يقدر على استدراك ظلامته إلا بالتحالف ، فجاز أن يتحالفا مع التلف ، ولا وجه لقوله إن السلعة بعد تلفها لا تقبل الفسخ ، كما لا تقبل ابتداء العقد . وإن إقالة العبد الآبق لا تصح ولا تقبل الإقالة ، كما لا يقبل ابتداء العقد . لأنه يقول فيمن ابتاع عبداً وقتل فى يد البائع إن المشترى بالخيار بين أن يفسخ ويسترجع الثمن . أو يقيم على البيع ويأخذ من القاتل قيمة العبد ، فقد جعل العقد بعد التلف قابلا للفسخ ، كذلك فيما جعلناه أصلا معه من بيع العبد بالجارية إذا تلفت ووجد بالعبد عيباً أن له رده بالعيب واسترجاغ قيمة الجارية ، فجعل العقد بعد التلف قابلا للفسخ كما قبل التلف .

(وأما الجواب) عن قياسهم على خيار الثلاث فحكم الأصل غير مسلم فلم نسلم .

(وأما الجواب) عن قولهم : إن المقبوض عن البيع الصحيح مضمون بالثمن دون القيمة فهو أن هذا الاستدلال باطل بمبتاع العبد بالجارية إذا تلفت ووجد بالعبد عيباً ، لأن الجارية قد كانت مضمونة بالعبد الذى هو الثمن ، ثم صارت بعد الفسخ بالعيب

مضمونة بالقيمة دون الثمن . ومقصد الفصل أن المتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشترى تحالفاً وفسخ البيع ورجع بقيمة المبيع إن كان متقوماً ، وإن كان مثلياً وجب على المشترى مثله . وهذا هو قول الشافعي ، ومالك وأحمد في إحدى روايتيهما ، ومتى تعتبر قيمته ؟ وهل يقوّم من حين قبضه ؟ أم يقوّم من حين هلاكه ؟ وجهان .

(أحدهما) يقوم ، وتجب قيمته يوم التلف ، وقد مر بيان ذلك في هلاك السلعة فى البيع الفاسد . فإذا زادت القيمة على ما ادعاه البائع من الثمن وجب ذلك خلافاً لأبى على بن خيران بناء على قاعدة عدم إعطاء البائع ما ليس يدعيه وليس بمذهب .

(فرع) إذا كان الهلاك معنوياً بأن وقف المشترى المبيع أو أعتقه أو باعه أو تعلق به حق لازم ككتابة صحيحة ــ كما سيأتي في المكاتبة إن شاء الله تعالى ــ أو كان حسياً كأن مات لزمه قيمته إن كان متقوماً ، وكثيراً ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البدل شرعاً ، ولو تلف بعضه رد الباقي وبدل التالف ، وهذه القيمة هي قيمة يوم التلف فى أظهر الأقوال كما رجحه الرملي فى نهاية المحتاج ، وإن كان المصنف ، رحمه الله ذكر قولا ثانياً وهو وجوب قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف .

وموضوع الفسخ العين ، والقيمة بدل عنها ، ثم تعتبر عند فوات أصلها ، وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرش بأقل قيمتى العقد والقبض ، والنظر إليها هناك لا للغرم بل ليعرف منها الأرش ، وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الإتلاف أليق . قاله الرافعي وجعل الرملي القول الأول للمصنف قولا ثانياً عنده فقال (والثانى) قيمة يوم القبض لأنه يوم دخوله فى ضمانه . (والثالث) أقل القيمتين يوم العقد والقبض . وجعل الرملي القول الثاني للمصنف رابعاً فقال : (والرابع) أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم ، وإن تعيب ــ أى أصابه عيب ــ رده مع أرشه وهو ما نقص من قيمته لأن الكل مضمون على المشترى بالقيمة ، فكان بعضه مضموناً ببعضها .

(فرع) : فرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين ما لو باع عيناً فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فإنه يضمنه بالأقل من العقد أو القبض بأن سبب الفسخ هنا حلف البائع ، فنزل منزلة إتلافه ، فتعين النظر ليوم التلف .

وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد ، فتعين النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض .

(فرع) : وطء الثيب ليس بعيب فلا أرش له ، وإن كان قد رهنه أى المبيع خير البائع بين أخذ قيمته أو انتظار فكاكه ، ولا ينافي ذلك ما ذكر فى الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهوناً ، وقال : أنتظر الفكاك للرجوع فلها إجبازه على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان ، فقياسه هنا إجباره على أخذ القيمة ، لأنا نقول : المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق ، فناسب جبرها بإجابتها بخلاف المشترى وذلك للرفق بها ودفع ما أصابها من الكسر .

وإن كان قد أجره رجع فيه مؤجراً ، ولا ينتزعه من يد المكترى حتى تنقضى المدة والمسمى للمشترى ، وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها ، ولو كان معجلة ــ وتعيب ــ فلا أرش أو جعله المشترى مثلا ــ صداقاً ــ وتعيب فى يد الزوجة واختار الرجوع إلى الشطر فلا أرش فيه ، ولو دبره المشترى لم يمنع رجوع البائع أخذاً مما ذكره المصنف فى الفلس على ما سيأتى من أنه لا يمنع فيه . قال فى الحاوى :

إذا فسخ البيع وجب رد السلعة على بائعها سواء قيل : إن الفسخ قد وقع ظاهراً وباطناً ، أو وقع فى الظاهر دون الباطن ، فإن كانت السلعة تالفة فلا يخلو حالها من أحد أمرين : إما أن تكون مما لها مثل أو مما لا مثل لها ، فإن كانت مما لا مثل لها وجب رد قيمتها وفى اعتبار القيمة وجهان : (أحدهما) وقت التلف . (والثانى) مما كانت قيمته من وقت القبض إلى التلف ، فإن اختلفا فى قدر القيمة فالقول قول المشترى مع يمينه اعتباراً بها فى ذمته ، وسواء كانت القيمة أكثر مما ادعاه البائع أو أقل لبطلان ما ادعاه واستحقاق المبيع ، وإن كانت السلعة المبيعة مما له مثل كالحنطة والشعير ففيه وجهان :

(أحدهما) عليه رد مثله كالمغصوب . (والثانى) وهو الأصح أن

عليه غرم قيمته لأنه لم يضمنه وقت القبض بالمثل ، وإنما ضمنه بالعوض دون المثل بخلاف الغصب .

قال : فأما ما أخذه المشترى من المبيع قبل الفسخ من غلة أو ثمرة أو نتاج فكله على ملك المشترى لا يلزمه رد شيء منه على البائع ، لأنه كان مالكا حين استغله ، وإنما زال ملكه بما حدث من الفسخ ا هـ .

وإن تقايلا وأعفى كل منهما صاحبه من إلتزامه ، أخذ البائع سلعته وأخذ المشترى ثمنه ، فإذا اختلفا فى الثمن ؛ فقال البائع : الثمن ألف ، وقال المشترى : ألفان ، فالقول قول البائع ، لأنه لا يربطهما عقد لانفساخ البيع ، فيكون المشترى بمجرد فسخ البيع مدعياً عليه البينة ، فإن أتى بالبينة كان القول قوله ، فإن لم تكن له بينة كان القول قول البائع لأنه منكر بيمينه . ومثل التقايل الرد بالعيب ، وذلك إذا اختلفا فى الثمن ، فإن العقد بمجرد الرد بالعيب يعد مفسوخاً وينسحب كل منهما من الوصف ما ذكرناه فى التقايل فالمشترى مدع عليه بالبينة والمشترى منكر .

(فرع) : فى مذاهب العلماء : ذكرنا أن مذهبنا أنهما إذا اختلفا فى ثمن السلعة بعد تلفها يتحالفان مثل ما لو كانت قائمة وبهذا قال أحمد فى إحدى الروايتين عنه ومالك فى إحدى روايتيه أيضا (والأخرى) قول المشترى مع يمينه اختارها أبو بكر من أصحاب أحمد ، وهذا قول النخعى والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة لقوله ﷺ فى الحديث « والسلعة قائمة » .

فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى ، واستحقاق عشرة فى ثمنها ، واختلفا فى عشرة زائدة ، البائع يدعيها والمشترى ينكرها ، والقول قول المنكر ، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه ، ففيما عداه يبقى على القياس . ووجه الرواية الأولى عموم قوله : « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع . «والمشترى بالخيار » . وقال أحمد : ولم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد بن هرون ، قال أبو عبد الله وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودى ، لم يقولوا هذه الكلمة ، ولكنها فى حديث معن ، ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر ، فيشرع

اليمين كحال لقيام السلعة ، وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام السلعة ، فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها . وقولهم تركناه للحديث . قلنا : ليس فى الحديث تحالفا ، وليس ذلك بثابت فى شيء من الأخبار . قال ابن المنذر : وليس فى هذا الباب حديث يعتمد عليه ا هـ .

وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعديته بتعدى ذلك المعنى فنقيس عليه ، بل يثبت الحكم بالبينة ، فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة ، فمع تعذر ذلك أولى .

فإذا تحالفا فإن رضى أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخه ، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسخه ، كما له ذلك فى حال بقاء السلعة ، ويرد الثمن الذى قبضه البائع إلى المشترى ، ويدفع المشترى قيمة السلعة إلى البائع فإن كانا من جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا . وينبغى ألا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشترى ، ويكون القول قول المشترى مع يمينه ، لأنه لا فائدة من يمين البائع ولا فسخ البيع ، لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادعاه المشترى وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع فى الفسخ فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة . ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشترى .

ومتى اختلفا فى قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها ، فإن اختلفا فى الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه لأنه غارم ، والقول قول الغارم . وإن تقايلا المبيع أو رد بعيب بعد قبض البائع الثمن ثم اختلفا فى قدره ، فالقول قول البائع لأنه منكر لما يدعيه المشترى بعد انفساخ العقد ، فأشبه ما لو اختلفا فى القبض .

قَال المُصنف رَحمَه الله تعَالى

(فصل) : وإن مات المتبايعان فاختلف ورثتهما تحالفوا لأنه يمين فى المال ، فقام الوارث فيها مقام الموروث كاليمين فى دعوى المال ، وإن كان البيع بين وكيلين واختلفا فى الثمن ، ففيه وجهان : (أحدهما) يتحالفان لأنهما عاقدان فتحالفا كالمالكين . (والثانى) لا يتحالفان لأن اليمين تعرض حتى يخاف الظالم منهما فيرجع ، والوكيل إذا أقر ثم رجع لم يقبل رجوعه فلا تثبت اليمين فى حقه .

(الشـرح) : اعلم أن هذا الفصل يتضمن ما يقع من الاختلاف بين من يحل محل المتبايعين والحال محل المتبايعين إما أن يكون وارثاً وإما أن يكون وكيلا ، وفى هذه الحال يقوم الوارث مقام الموروث قولاً واحداً . أما الوكيلان فوجهان : (أحدهما) يتحالفان كالمالكين والوارثين (والثانى) لا يتحالفان لعدم وقوع الظلم من أحدهما للآخر .

وقد يموت أحد المتبايعين وله وكيل فيجرى عليه الوجهان ، أو وارث فهو حال محل الموروث في الظلامة والتحالف ، فكما أن الوارث يأخذ مال موروثه فله أن يأخذ ما عساه يصير لازماً عليه .

(فـرع) : ما ذكرناه لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم . قال ابن قدامة فى المغنى : وإن مات المتبايعات فورثتهما بمنزلتهما فى جميع ما ذكرناه ، لأنهم يقومون مقامهما فى أخذ ماليهما وإرث حقوقهما ، فكذلك ما يلزمهما أو يصير لهما ا هـ . والله تعالى أعلم .

قَال المُصنِّفُ رَحمَه الله تعَالى

(فصـل) : وإن اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا لما ذكرنا فى الثمن . وإن اختلفا فى عين المبيع بأن قال البائع : « بعتك هذا العبد بألف . وقال المشترى : بل اشتريت هذه الجارية بألف » ففيه وجهان : (أحدهما) يتحالفان لأن كل واحد منهما يدعى عقداً ينكره الآخر ، فأشبه إذا اختلفا فى قدر المبيع . (والثانى) أنهما لا يتحالفان ، بل يحلف البائع أنه ما باعه الجارية ويحلف المشترى أنه ما اشترى العبد ، وهو اختيار أبى حامد الإسفرايينى رحمه الله ، لأنهما اختلفا فى أصل العقد فى العبد والجارية ، فكان القول فيه قول من ينكر ، كما لو ادعى أحدهما على الآخر عبداً والآخر جارية من غير عقد ، فإن أقام البائع بينة أنه باعه العبد وجب على المشترى الثمن ، فإن كان العبد فى يده أقر فى يده ، وإن كان فى يد البائع ففيه وجهان : (أحدهما) يجبر المشترى على قبضه ، لأن البينة قد شهدت له بالملك . (والثانى) لا يجبر لأن البينة شهدت له بما لا يدعيه ، فلم يسلم إليه ، فعلى هذا يسلم إلى الحاكم ليحفظه .

(**فصل**) : وإن اختلفا فى شرط الخيار أو الأجل أو الرهن أو فى قدرها تحالفا لما ذكرناه فى الثمن ، فإن اختلفا فى شرط يفسد البيع ففيه وجهان ، بناء على القولين فى شرط الخيار فى الكفالة : (أحدهما) أن القول قول من يدعى الصحة ، لأن الأصل عدم ما يفسد . (والثانى) أن القول قول من يدعى الفساد ، لأن الأصل عدم العقد فكان القول قول من يدعى ذلك ؛ فإن اختلفا فى الصرف بعد التفرق . فقال أحدهما : تفرقنا قبل القبض وقال الآخر : تفرقنا بعد القبض ، ففيه وجهان : (أحدهما) أن القول قول من يدعى التفرق قبل القبض ، لأن الأصل عدم القبض (والثانى) أن القول قول من يدعى التفرق بعد القبض ، لأن الأصل صحة العقد .

وإن اختلفا بعد التفرق فقال أحدهما : تفرقنا عن تراض ، وقال الآخر : تفرقنا عن فسخ البيع ففيه وجهان : (أحدهما) أن القول قول من يدعى التراضى ؛ لأن الأصل عدم الفسخ وبقاء العقد . (والثانى) أن القول قول من يدعى الفسخ لأن الأصل عدم اللزوم ومنع المشترى من التصرف ، فأما إذا اختلفا فى عيب المبيع ومثله يجوز أن يحدث فقال البائع : عندك حدث العيب ، وقال المشترى : بل حدث عندك ، فالقول قول البائع . لأن الأصل عدم العيب . فإن اختلفا فى المردود بالعيب فقال المشترى هو المبيع ، وقال البائع : الذى بعتك غير هذا ، فالقول قول البائع لأن الأصل سلامة المبيع ، وبقاء العقد ، فكان القول قوله ، فإن اشترى عبدين فتلف أحدهما ووجد بالآخر عيباً فرده وقلنا : إنه يجوز أن يرد أحدهما واختلفا فى قيمة التالف ففيه قولان : (أحدهما) وهو الصحيح أن القول قول البائع . لأنه ملك جميع الثمن فلا يزال ملكه إلا عن القدر الذى يقر به كالمشترى والشفيع إذا اختلفا فى الثمن . فإن القول قول المشترى ، لأنه ملك الشقص فلا يزال إلا بما يقر به (والثانى) أن القول قول المشترى لأنه كالغارم فكان القول قوله . فإن باعه عشرة أقفزة من صبرة وسلمها بالكيل فادعى المشترى أنها دون حقه ففيه قولان :

(أحدهما) أن القول قول المشترى ، لأن الأصل أنه لم يقبض جميعه .

(والثانى) أن القول قول البائع ، لأن العادة فيمن يقبض حقه بالكيل أن يستوفى جميعه فجعل القول قول البائع ﴾ .

(الشـرح) : اعلم أن اختلاف المتبايعين على ضربين (أحدهما) أن يختلفا فى أصل العقد . (والثانى) فى صفته ، فإن كان اختلافهما فى أصل العقد مثل أن يقول البائع : بعتك هذا الشيء بألف ، فيقول الآخر : ما اشتريتُ ، أو يقول المشترى : اشتريتُ منك هذا الشيء بألف ، ويقول المالك : ما بعت ، فالقول قول منكر العقد مع يمينه بائعًا كان أو مشتريًا إلا أن يقيم مدعى العقد بينة ولا تحالف بينهما لقوله ﷺ : « البينة على من ادعى » وإن كان اختلافهما فى صفة العقد ، كاختلافهما فى قدر الثمن أو صفته أو فى قدر المثمن أو فى صفته ، فهذا هو :

(الضرب الثانى) أن يكون اختلافهما مما قد يخلو من العقد كاختلافهما فى الأجل وفى قدره أو فى الخيار أو فى قدره أو فى الرهن أو فى التمييز أو فى عينه .

فأما النوع الأول وهو أن يكون اختلافهما مما يكون يخلو منه العقد من قدر الثمن أو صفته ، فالاختلاف فى صفة المثمن أن يقول البائع : بعتك عبدًا ، ويقول المشترى : بل جارية ، فإن كان اختلافهما فيما ذكرنا وشبهه ، فقد اختلف الفقهاء فى العقد على خمسة مذاهب قد جئنا عليها فى الفصول السابقة . قال فى نهاية المحتاج ما حاصله :

وإن اختلفا فى الأجل بأن أثبته المشترى ونفاه البائع ، أو قدره كشهر أو شهرين ، أو قدر المبيع كمد من هذه الصبرة مثلا بدراهم ، فيقول : بل مدين به ولا بينة لأحدهما يعول عليها ، فشمل ما لو أقام كل بينة وتعارضتا لإطلاقهما أو إطلاق أحدهما فقط أو لكونهما أرختا بتاريخين متفقين تحالفا لخبر مسلم « اليمين على المدعى عليه » ولا يشكل الخبران المتقدمان لأنه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهى حلف المشترى أيضًا فأخذنا بها ، وشمل كلامه ما لو وقع الاختلاف فى زمن الخيار فيتحالفان ، وهو كذلك كما صرح به ابن يونس والنسائى والأذرعى وغيرهم . وقد قال الشافعى والأصحاب بالتحالف فى الكتابة مع جوازها فى حق الرقيق ، وفى القراض والجعالة مع جوازهما من الجهتين ، وأما ما استند إليه القائل بعد التحالف لابن المقرى فى بعض نسخ الروض من إمكان الفسخ فى زمنه رد بأن التحالف لم يوضع للفسخ ، بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق .

والاختلاف فى الأجل أو الرهن أو فى قدرهما أو فى شرط الخيار أو غير ذلك من

الشروط الصحيحة ففيها للفقهاء طريقان : (أحدهما) وهو قول الشافعى يتحالفان ؛ لأنهما اختلفا فى صفة العقد فوجب أن يتحالفا قياسًا على الاختلاف فى الثمن ، (والثانى) القول قول من ينفى ذلك مع يمينه ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن الأصل عدمه ، فالقول قول من ينفيه ، كأصل العقد لأنه منكر ، والقول قول المنكر ، فإن اختلفا فى شرط يفسد العقل فقال : بعتك بخمر ، أو خيار مجهول ، فقال : بعتنى بنقد معلوم أو بخيار ثلاث ؛ فالقول قول من يدعى الصحة مع يمينه ، لأن ظهور تعاطى المسلم للصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد ؛ وإن قال بعتك مكرهًا ، فأنكره فالقول قول المشترى ، لأن الأصل عدم الإكراه وصحة البيع ، وإن قال : بعتك وأنا صبى فالقول قول المشترى ، كل ذلك قول الشافعى وأحمد والثورى وإسحاق ، إلا أن الشافعى يسوى بين المسلم والكافر فى تعاطى الصحة ، قالوا : لأن المتبايعين اتفقا على أصل العقد ، واختلفا فيما يفسده ، فكان القول قول مدعى الصحة .

ويحتمل أن يقبل قول من يدعى الصغر لأنه الأصل ، وهو قول بعض أصحاب الشافعى ، ويفارق ما إذا اختلفا فى شرط فاسد أو إكراه لوجهين : (أحدهما) أن الأصل عدمه ، وههنا الأصل بقاؤه ، (والثانى) أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح ، وها هنا ما ثبت أنه كان مكلفًا ، وإن قال : بعتك وأنا مجنون . فإن لم يعلم له حال جنون فالقول قول المشترى ، لأن الأصل عدمه ، وإن ثبت أنه كان مجنونًا فهو كالصبى .

قال شمس الدين الرملى : ولو ادعى أحد العاقدين صحة البيع أو غيره من العقود وادعى الآخر فساده لانتفاء ركن ، أو شرط على المعتمد ، كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر على المعتمد أيضًا ، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافًا لما فى فتاوى الشيخ . فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه غالبًا . مسلمًا كان أو كافرًا . لأن الظاهر فى العقود الصحة ؛ وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه عدم الفساد فى الجملة . ومن غير الغالب ما لو باع ذراعًا من أرض معلومة الذرع ثم ادعى إرادة ذراع معين ليفسد البيع ، وادعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه أيضًا لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته ، وما لو زعم أحد متصالحين وقوع صلحهما على إنكار فيصدق بيمينه أيضًا لأنه الغالب ، وما لو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن ، أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينه كما ذكره الرويانى .

ثم قال : وأما كلام الأصحاب فى الجنايات والطلاق فليس من الاختلاف فى صحة العقد وفساده ، وفارق ما ذكرناه ما سيأتى فى الضمان بأن المعاوضات يحتاط فيها غالباً ، والظاهر أنها تقع بشروطها . وفى البيان للعمرانى : لو أقر بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه ، ويؤخذ من ذلك أن من وهب فى مرضه شيئاً فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلو إلا إن علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها إليها وجزم بعضهم بأنه لا بد فى البينة بغيبة العقل ــ إن تبين ما غاب به ــ أى لئلا تكون غيبته بما يؤاخذ به كسكر تعدّى به ، وما لو قال المرتهن : أذنت فى البيع بشرط رهن الثمن . وقال الراهن : بل مطلقاً ، فالمصدّق المرتهن ، كما قال الزركشى وغيره ، وهو كما قال ، ولكن ليس هذا مما نحن فيه ، لأن الاختلاف المذكور لم يقع من العاقدين ولا نائبهما .

ولو صبه فى ظرف المشترى فظهرت فيه فأرة فادعى كل أنها من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ، ولأن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن ؛ والأصل أيضاً براءة البائع كما فى نظيره من السلم إذا اختلفا هل قبض المسلم إليه رأس المال قبل التفرق أو بعده ؟ فلو أقاما فى المسئلتين ببينتين قدمت بينة مدعى الصحة . وقول ابن أبى عصرون : إن كان مال كل بيده حلف المنكر وإلا فصاحبه مردود . وقال الرملى :

ولو اشترى عبداً مثلا معيناً وقبضه فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع : (ليس هذا المبيع) صدق البائع بيمينه ، لأن الأصل السلامة وبقاء العقد ، وفى مثله فى المبيع فى الذمة والسلم بأن قبض المشترى أو المسلم المدفوع عما فى الذمة ثم أحضر معيباً ليرده ، فقال البائع أو المسلم إليه : ليس هذا هو المقبوض ، يصدق المشترى والمسلم بيمينه فى الأصح أنه المقبوض عملا بأصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم إليه إلى وجود قبض صحيح ، ويجرى ذلك فى الثمن ، فيحلف المشترى فى المعين ، والبائع فيما فى الذمة ، ومقابل الأصح يصدق المسلم إليه كالبيع .

ولو قبض المبيع مثلا بالكيل أو الوزن ثم ادعى نقصه فإن كان قدر ما يقع مثله فى الكيل أو الوزن عادة صدق بيمين لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا لمخالفته الظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والقابض يدعيالخطأ فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة ، ولو باع شيئاً فظهر كونه لابنه أو موكله فوقع اختلاف ، كأن قال الابن : باع أبى مالى فى الصغر لنفسه معدياً ، وقال الموكل : باع

وكيلي مالي متعدياً ، وقال المشترى : لم يتعد الولى ولا الوكيل ، صدق المشترى بيمينه ، لأن كلا من الأب والوكيل أمين ولا يتهم إلا بحجة . اهـ .

(**أما اللغات**) : فالشقص القطعة من الأرض والطائفة من الشيء . **قوله** : (فإن باعه عشرة أقفزه من صبرة)فالقفيز مكيال . قال فى الصحاح هو ثمانية مكاكيك والجمع أقفزة وقفزان . قال : والمكوك مكيال هو ثلاث كيلجات ، والكيلجة منا وسبعة أثمان منا ، والمنا رطلان ، ويمكن بهذا أن نعرف أن الكيلجة هى الكيلو بلغة العصر فيكون القفيز أربعة وعشرين كيلو جرام تقريباً بالوزن ، وقد مرَّ فى قاعدة مد عجوة أن الوزن مقدم على الكيل لأنه أدق وأعدل إلا ما كان اطراد الكيل فيه لخفة تجعله غير صالح للوزن ، فتنطبق عليه قاعدة الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن .

قال الشافعى فى باب جماع السلف فى الوزن :

والميزان مخالف للمكيال فى بعض معانيه ، والميزان أقرب من الإحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال ، لأن ما يتجافى ولم يتجاف فى الميزان سواء ؛ لأنه إنما يصار فيه كله إلى أن يوجد بوزنه ، والمتجافى فى المكيال يتباين تبايناً بيناً ، فليس فى شيء مما يوزن اختلاف فى الوزن ، ثم قال الشافعى : فإن قال قائل : كيف كان يباع فى عهد النبى ﷺ ؟ قلنا : الله أعلم ، أما الذى أدركنا المتبايعين عليه ؛ فأما ما قل منه فيباع كيلا والجملة الكثيرة تباع وزناً ، ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه . قال عمر رضى الله عنه : لا آكل سمناً ما دام يباع بالأوراقى ، وتشبه الأواقى أن تكون كيلا. اهـ .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : إذا باعه سلعة بثمن فى الذمة ثم اختلفا فقال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشترى ، لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع ؛ فقد اختلف أصحابنا فيه ، من قال : فيه ثلاثة أقوال : (أحدهما) يجبر البائع على إحضار المبيع ، والمشترى على إحضار الثمن ، ثم يسلم إلى كل واحد منهما ماله دفعة واحدة ، لأن التسليم واجب على كل واحد منهما ، فإذا امتنعا أجبرا كما لو كان لأحدهما على الآخر دراهم ، وللآخر عليه دنانير . (والثانى) : لا يجبر واحد

منهما ، بل يقال من يسلم منكما ما عليه أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، لأن على كل منهما حقاً فى مقابلة حق له ، فإذا تحالفا لم يجبر واحد منهما ، كما لو نكل المدعى عليه فردت اليمين على المدعى فنكل . (والثالث) : أنه يجبر البائع على تسليم المبيع ، ثم يجبر المشترى وهو الصحيح ، لأن حق المشترى متعلق بعين ، وحق البائع فى الذمة ، فقدم ما تعلق بعين كأرش الجناية مع غيرها من الديون ، ولأن البائع يتصرف فى الثمن فى الذمة ، فوجب أن يجبر البائع على التسليم ليتصرف المشترى فى المبيع ، ومن أصحابنا من قال : المسألة على قول واحد ، وهو أن يجبر البائع على تسليم المبيع كما ذكرناه ، وما سواه من الأقوال ذكره الشافعى عن غيره ، ولم يختره ، فعلى هذا ينظر فيه فإن كان المشترى موسراً نظرت ، فإن كان ماله حاضراً أجبر على تسليمه فى الحال وإن كان فى داره أو دكانه حُجِرَ عليه فى المبيع ، وفى سائر أمواله ، إلى أن يدفع الثمن لأنه إذا لم نحجر عليه لم نأمن أن يتصرف فيه ، فيضر بالبائع .

وإن كان غائباً منه على مسافة يقصر فيها الصلاة فللبائع أن يفسخ البيع ويرجع إلى عين ماله ، لأن عليه ضرراً فى تأخير الثمن ، فجاز له الرجوع إلى عين ماله ، كما لو أفلس المشترى ، وإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ففيه وجهان (أحدهما) ليس له أن يختار عين ماله لأنه فى حكم الحاضر . (والثانى) له أن يختار عين ماله لأنه يخاف عليه الهلاك فيما قرب كما يخاف عليه فيما بعد ، وإن كان المشترى معسراً ففيه وجهان (أحدهما) تباع السلعة ويقضى دينه من ثمنها ، والمنصوص أنه يرجع إلى عين ماله لأنه تعذر الثمن بالإعسار . فثبت الرجوع إلى عين ماله كما لو أفلس بالثمن وإن كان الثمن معيناً ففيه قولان (أحدهما) يجبران (والثانى) لا يجبر واحد منهما ويسقط القول الثالث أنه يجبر البائع لأن الثمن كالمبيع فى تعلق الحق بالعين والمنع من التصرف فيه قبل القبض ﴾ .

(الشـرح) : فى هذا الفصل بيان حكم اختلافهما عند البيع بثمن فى الذمة فيه ثلاثة أقوال عند المصنف (أصحها) يجبر البائع على تسليم السلعة ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن . وذلك أنهما إن تمانعا أجبر الحاكم كل واحد منهما على إحضار ما عليه من مبيع أو ثمن ثم ينصب عليهما أميناً عدلا يأمر كل واحد منهما بتسليم

ما بيده إليه . حتى إذا صار الجميع معه سلم المبيع إلى المشترى والثمن إلى البائع . قال الماوردى . وحكى هذا القول عن سعيد بن سالم القداح . وقال أبو إسحاق المرْوَزى . يجعلى هذا والقول الأول واحداً . وتخرج المسألة على ثلاثة أقاويل . وامتنع سائر أصحابنا من جعلهما واحداً ، وأن كل واحد منهما مخالف لصاحبه .

قلت : والقول الأول الذى أراد أبو إسحاق المروزى مزجه بقول سعيد بن سالم القداح هو قول المصنف : أحدهما : يجبر البائع على تسليم المبيع والمشترى على تسليم الثمن ثم أعطى كل واحد منهما ماله دفعة واحدة فى لحظة واحدة لتساوى الوجوب فى التسليم وعدم اختصاص أحدهما بقدر أكثر من الإذعان من صاحبه .

وامتنع أكثر الأصحاب من جعلهما قولا واحداً لما يأتى :

(أولا) لأن حق المشترى متعلق بعين وحق البائع فى الذمة ، فقدم ما تعلق بعين كأرش الجناية مع غيرها من الديون ، ولأن البائع يتصرف فى الثمن فى الذمة فوجب أن يجبر البائع على التسليم ليتصرف المشترى فى المبيع .

(ثانياً) أن الدفع والتسليم فى القول الأول إلى الحاكم وكان بحكمه ، وها هنا الحكم منه فى ذمة الأمين والأمر بالتسليم منه .

ومن هنا قول المصنف : من الأصحاب من قال فيه ثلاثة أقوال يذكرنا بقول الماوردى فيه أربعة أقوال . ذلك القول الرابع هو تعيين الأمين العدل . وهذا القول وإن كان قولا رابعاً عندنا فإنه ظاهر مذهب الحنابلة فيما إذا كان عرضاً بعرض أو عيناً بعين . قال ابن قدامة فى المغنى :

وإن اختلفا فى التسليم ، فقال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن . وقال المشترى : لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع والثمن فى الذمة ، أجبر البائع على تسليم المبيع ، ثم أجبر المشترى على تسليم الثمن ، فإن كان عيناً أو عرضاً بعرض جعل بينهما عدل ، فيقبض منهما ثم يسلم إليهما ، وهذا قول الثورى وأحد قولى الشافعى وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق ، وهو القول الثانى للشافعى . وقال أبو حنيفة ومالك : يجبر المشترى على تسليم الثمن لأن البائع حبس المبيع على تسليم الثمن ، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء

كالمرتهن . ثم قال رأيه الذى يدل على موافقته لما ذهبنا إليه من تساوى المبيع ، سواء كان الثمن عيناً أم نقداً فقال :

ولنا أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه ، فكان تقديمه أولى سيما مع تعلق الحكم بعينه ، وتعلق حق البائع بالذمة ، وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده . ولذلك يقدم الدين الذى به الرهن فى ثمنه على ما تعلق بالذمة ، ويخالف الرهن فإنه لا تتعلق به مصلحة عقد الرهن ، والتسليم ها هنا يتعلق به مصلحة عقد البيع . وأما إذا كان الثمن عيناً فقد تعلق الحق بعينه أيضاً كالمبيع فاستويا . وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق قد استحق قبضه فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه . ا هـ قوله ﴿ وما سواه من الأقوال ﴾ ذكره الشافعي عن غيره ولم يختره ، فعلى هذا ينظر فيه .

(قلت) الذى فى المزنى يدل على اختيار الشافعى لهذا الرأى وتعبيره بكلمة (أحب الشافعي من أقاويل) قال المزنى فى باب اختلاف المتبايعين « وإذا قال كل واحد منهما : لا أدفع حتى أقبض » . « ولو لم يختلفا وقال كل واحد منهما لا أدفع حتى أقبض فالذى أحب الشافعى من أقاويل وصفها أن البائع يدفع السلعة ويجبر المشترى على دفع الثمن من ساعته فإن غاب وله مال أشهد على وقف ماله وأشهد على وقف السلعة ، فإذا دفع أطلق عنه الوقف ، وإن لم يكن له مال فهذا مفلس ، والبائع أحق بسلعته ، ولا يدع الناس يتمانعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم » .

قوله ﴿ وإن كان غائباً ﴾ قال الماوردى : وإن كان ماله غائباً فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يكون على مسافة أقل من يوم وليلة ، فهذا فى حكم الحاضر ، وينتظر له حضور ماله بعد الحجر عليه فى المبيع وسائر ماله ، فإذا أحضر الثمن فك حجره وأطلق تصرفه (والثانى) أن يكون على مسافة ثلاثة أيام فصاعداً فلا يلزم انتظار ماله لبعده عنه ، وأنه فى حكم المعسر (والثالث) أن يكون على مسافة أكثر من يوم وليلة وأقل من ثلاثة أيام فعلى وجهين : (أحدهما) ينتظر حضور ماله ، كما لو كانت على أقل من يوم وليلة ، ويحجر عليه فى المبيع حتى يحضر الثمن (والوجه الثانى) لا ينتظر لبعد المسافة ، وأنها فى حكم ما زاد على الثلاث ، فعلى هذا ما الذى يستحقه البائع إذا لم ينتظر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجعل كالمفلس ويخير البائع بين أن يرجع بغير ماله وبين أن يصير بالثمن فى ذمة المشترى إلى حين وجوده (والوجه الثانى) أن حكم المفلس منفى عنه

لوجود المال ، وإن بعد منه ، ولكن تباع السلعة المبيعة ليصل البائع إلى حقه منها ، فإن بيعت بقدر ما للبائع من الثمن دفع إليه ذلك وقد استوفى حقه ، وإن بيعت بأكثر رد الفاضل على المشترى ، وإن بيعت بأقل كان الباقى ديناً للبائع فى ذمة المشترى .

(قلت) فإن هرب المشترى ولم يكن له مال فسخ البيع لأنه إذا جاز فسخه مع حضوره للإعسار ففى هربه أولى .

قَالَ المصنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : وإن باع من رجل عيناً فأحضر المشترى نصف الثمن ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجبر البائع على تسليم شىء من المبيع ، لأنه محبوس بدين ، فلا يسلم شىء منه بحضور بعض الدين كالرهن (والثانى) أنه يجبر على تسليم نصف المبيع لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر ، وكل جزء من المبيع فى مقابلة جزء من الثمن . فإذا سلم بعض الثمن وجب تسليم ما فى مقابلته ، ويخالف الرهن فى الدين فإن الرهن ليس بعوض من الدين ، وإنما هو وثيقة به فجاز له حبسه إلى أن يستوفى جميع الدين ، وإن باع من اثنين عبداً بثمن فأحضر أحدهما نصف الثمن وجب تسليم حصته إليه لأنه أحضر جميع ما عليه من الثمن . فوجب تسليم ما فى مقابلته من المبيع ، كما لو اشترى عيناً وأحضر ثمنها . والله أعلم ﴾ .

(الشرح) : هذا الفصل ينى على أن العقد إذا لزم فى الصفقة كلها كان بعض ما أداه المشترى من ثمنها غير مسوغ لتجزئ المبيع بقدر ما أدى المشترى فلا يجبر على تسليم ما يقابله أم يجبر على تسليم ما يساوى ما أداه المشترى ؟ فيقع الثمن منجما والمبيع منجما ، وذلك لمخالفته الرهن ، لأنه إذا احتجز الصفقه عنده كلها فى مقابلة ما بقى من الثمن فقد أشبه الرهن .

(قلت) إذا ترتب على تجزىء الصفقه تلف باقيها أو نقصه نقصاً يبخس ثمنها كما لو أدى بعض الثمن من كتاب له أجزاء مطبوعة فإذا أخذ ما يساوى ما أداه من الثمن من

أجزاء ترتب على ذلك خرم الكتاب عند البائع لم يجبر البائع على تسليم بعض الكتاب وجاز له حبسه حتى يستوفى الثمن كله ، والله أعلم .

قَالَ المصنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : إذا تلف المبيع فى يد البائع قبل التسليم لم يخل إما أن يكون ثمرة أو غيرها ، فإن كان غير الثمرة نظرت ـ فإن كان تلفه بآفة سماوية ـ انفسخ البيع ، لأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع ، كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبداً فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن ، وإن اختار الإمساك أمسك بجميع الثمن ، لأن الثمن لا ينقسم على الأعضاء فلم يسقط بتلفها شىء من الثمن ، وإن أتلفه أجنبى ففيه قولان :

(أحدهما) أنه ينفسخ البيع لأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع ، كما لو تلف بآفة سماوية (والثانى) أن المشترى بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن ، وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبىّ بالقيمة ، لأن القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه فى القبض ، فإن كان عبداً فقطع الأجنبى يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن ، وبين أن يجيزه ويرجع على الجانى بنصف قيمته .

فإن أتلفه البائع ففيه طريقان : قال أبو العباس : فيه قولان كالأجنبى ، وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحداً لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضموناً عليه بالقيمة بخلاف الأجنبى ، فإن المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة . فإن كان عبداً فقطع البائع يده ففيه وجهان :

قال أبو العباس : المبتاع بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة ، وقال أكثر أصحابنا : هو بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ولا شىء له لأنه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض ، كما لو ذهب بآكلة . فإن أتلفه المشترى استقر عليه بالثمن لأن الإتلاف كالقبض ، ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه ، فإن كان عبداً

فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لأنه نقص بفعله ، فإن اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشترى بأرش النقص فيقوّم مع اليد ويقوّم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لأن المبيع مضمون على المشترى بالثمن فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة وإن كان المبيع ثمرة فإن كان على الأرض فهو كغير الثمرة وقد بيناه . وإن كانت على الشجر نظرت فإن تلفت قبل التخلية فهى كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض وقد بيناه ، فإن تلفت بعد التخلية ففيه قولان :

(أحدهما) أنها تتلف من ضمان المشترى ، لأن التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل فى ضمانه كالنقل فيما ينقل (والثانى) أنها تتلف من ضمان البائع ، لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « إن بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ » وروى جابر أيضاً أن النبى ﷺ « أمر بوضع الجوائح » فإن قلنا بهذا فاختلفا فى الهالك فقال البائع : الثلث ، وقال المشترى النصف ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل عدم الهلاك ، وإن بلغت الثمار وقت الجداد فلم ينقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشترى ، لأنه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها ، والله أعلم ﴾ .

(**الشـرح**) : حديث جابر الأول رواه مسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه ، وحديث جابر الثانى رواه الشافعى فى الأم ، قال : سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيراً فى طول مجالستى له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه « أمر بوضع الجوائح » لا يزيد على أن النبى ﷺ « نهى عن بيع السنين» ثم زاد بعد ذلك « وأمر بوضع الجوائح » .

قال الشافعى : قال سفيان : وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه ، فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأنى لا أدرى كيف كان الكلام . وفى الحديث « أمر بوضع الجوائح » أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ مثله (قلت) وحديث « أمر بوضع الجوائح » رواه مسلم وأحمد والنسائى وأبو داود ، وروى عن أنس وعائشة ، وقد مر فى بيع الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها ، قال الربيع : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة

أنه سمعها تقول : « ابتاع رجل ثمر حائط فى زمان رسول الله ﷺ فعالجه وأقام فيه حتى تبين له النقصان ، فسأل رب الحائط أن يضع عنه فحلف أن لا يفعل ، فذهبت أم المشترى إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال رسول الله ﷺ : تألى ألا يفعل خيرًا . فسمع بذلك رب المال ، فأتى إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله هو له » .

(**أما اللغات**) : فالآفة العاهة ، وقد إيف الزرع بالبناء للمجهول أى أصابته آفة فهو مئوف على وزن مقول ومعوف ، والجوائح جمع جائحة ، وهى الآفة التى تصيب الثمار فتهلكها . يقال : جاحهم الدهر واجتاحهم بتقديم الجيم على الحاء فيها إذا أصابهم بمكروه عظيم (والآكِلَةُ) داء فى العضو يأكل منه وهو على وزن فرحة .

(**أما الأحكام**) : فقد قال الماوردى رحمه الله فى الحاوى(١) :

اعلم أن اختلاف المتبايعين على ضربين (أحدهما) اختلافهما فى أصل العقد قبل أن يقول البائع : بعتك عبدى بألف فيقول الآخر : ما اشتريته ، أو يقول المشترى : اشتريت منك عبدك بألف فيقول المالك : ما بعته ، فالقول قول منكر العقد مع يمينه .

فقوله ﷺ « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » وهكذا لو ادعى أحدهما العقد على وجه يصح وادعاه الآخر على وجه يفسد مثل أن يقول أحدهما : بعتك عبدى هذا بألف حالّة ، ويقول الآخر : بألف مؤجلة إلى العطاء أو بخيار شرط فالقول فى هذا العقد قول من ادعى فساده دون صحته ، لأن دعواه تضمنت نفى العقد فصار كالمنكر .

(**فرع**) : وإن كان اختلافهما فى صفة العقد دون أصله فعلى ضربين (أحدهما) أن يكون اختلافهما فيما لا يخلو منه العقد كاختلافهما فى قدر الثمن أو صفته أو فى قدر المثمن أو فى صفته .

(والضرب الثانى) أن يكون اختلافهما مما قد يخلو منه العقد كاختلافهما فى الأجل أو فى قدره أو فى الخيار أو فى قدره أو فى الرهن أو فى قدره أو فى الضمين أو فى عينه .

---

(١) جـ ٥ مخطوطة ٨٢ لوحة ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ دار الكتب والوثائق .

(فأما الضرب الأول) وهو أن يكون اختلافهما فيما لا يخلو منه العقد من قدر الثمن أو صفته أو قدر المثمن أو صفته ، فالاختلاف فى قدر الثمن أن يقول البائع بعتك هذا العبد بألف درهم ويقول المشترى بخمسمائة فالاختلاف فى صفته أن يقول البائع : بدراهم صحاح ويقول المشترى : مكسرة ، ويقول البائع بدراهم بيض ويقول المشترى : بدراهم سود ، والاختلاف فى قدر المثمن أن يقول البائع : بعتك كذا من طعام بألف ويقول المشترى : بل كذا بألف ، ويقول البائع : بعتك هذا العبد بألف فيقول المشترى : بل بعتنى العبد مع الفرس بألف ، والاختلاف فى صفة المثمن أن يقول : أسلمت إليك درهمًا فى طعام سدر فيقول بل فى طعام شامى أو فى ثياب مروى فيقول : بل فى هروى ، فإذا كان اختلافهما فيما ذكرت فقد اختلف الفقهاء فى العقد على خمسة مذاهب :

(أحدهما) وهو مذهب شريح والشعبى أن القول فيه قول البائع ، لأن المبيع على ملكه .

(والمذهب الثانى) وهو مذهب أبى ثور وداود أن القول قول المشترى اعتباراً ببراءة ذمته .

(والمذهب الثالث) وهو مذهب مالك أن القول قول من الشيء فى يده ، لأن فيه دلالة على ملكه .

(والمذهب الرابع) وهو مذهب أبى حنيفة أنه إن كانت تالفة فالقول قول المشترى ، وإن كانت باقية فالقول قول البائع .

ومذهب الشافعي يتحالفان بكل حال سواء أكانت السلعة قائمة أو تالفة ولا اعتبار باليد إلا أن يكون تلفها قبل القبض كان ذلك مبطلًا للعقد ،واستدل أبو حنيفة على أن تلف السلعة يمنع من التحالف ، ويوجب قبول قول المشترى لما روى ابن مسعود عن النبى ﷺ أنه قال :« إذا اختلف المتبايعان ولا بينة لواحد منهما والسلعة قائمة تحالفا أو ترادا » .

ولأنه فسخ ثبت مع بقاء المبيع فوجب أن يسقط مع تلفه كالرد بالعيب . قال : ولأنه بيع تلف عن عقد صحيح فوجب أن يبقى عند الفسخ أصله إذا تلف المبيع فى جدار البيت

بعد لزوم العقد ، وبطل إذ يستحق مع تلفه الفسخ ، قال : ولأن المبيع إذا قبض فهو مضمون على مشتريه بالثمن فلو جاز تحالفه بعد الثمن لصار مضمونًا عليه بالقيمة دون الثمن ، وهذا مما ينافى ضمان العقد والدلالة على صحة ما ذهبنا إليه من تحالفهما مع بقاء السلعة وتلفها ما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » وكل واحد من المتبايعين منكر ومدع ، لأن البائع يقول : بعته بألف ولم أبع بخمسمائة والمشترى يقول : اشتريته بخمسمائة ولم أشتره بألف ومعنى ذلك أن كل واحد منهما يجوزأن يقيم البينة ، والبينة إنما تسمع من المدعى دون المنكر ، فدل على أن كل واحد منهما مدع ثم يجوز أن يتحالفا مع بقاء السلعة لوفاق أبى حنيفة . واليمين عند أبى حنيفة إنما تكون على المنكر دون المدعى ، فثبت أن كل واحد منهما منكر فصار كل واحد منهما مدعيًا منكرًا فوجب أن يتحالفا ، ويدل على ذلك أيضًا الحديث الذى رواه الشافعى عن ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « إذا اختلف البيعان[1] فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار » ولم يفرق بين بقاء السلعة وتلفها .

فإن قيل : فقد شرط بقاء السلعة فى التحالف فى الخبر الأخذ فصار هذا الإطلاق محمولا على ذلك التعبير كما حملتم إطلاق العتق فى كفارة الظهار على تقييد العتق فى كفارة القتل ، قيل : ليس هذا كسبب عن المقيد الذى يحمل إطلاق جنسه عليه ، لأن إطلاق جنس إنما يوجب تحالفهما مع بقاء السلعة وتلفها فصار قوله : « والسلعة قائمة » بعض ما تناوله إطلاق خبرنا فى ذلك فلا يوجب التخصيص لأنه لا ينافيه .

(فإن قيل) : فما الفائدة فى قوله : (إذا اختلفا والسلعة قائمة تحالفا) مع استواء الحكم فى قيامها وتلفها ؟ (قيل) : يحتمل وجوهًا (أحدها) البينة على حكم التحالف مع التلف لأن بقاء السلعة يمكن مع اعتبار قيمتها ، فيغلب به قول من كانت دعواه أقرب إليه ، ومع التلف لا يمكن ، فلما أسقط اعتبار هذا وأوجب التحالف مع قيام السلعة كان وجوب التحالف مع تلفها أولى (والثانى) أن النص على بقاء السلعة إسقاط لاعتبار اليد بخلاف قول مالك رضى الله عنه حتى إذا تحالفا مع وجوب اليد كان تحالفهما مع زوال اليد أولى (والثالث) إن نص على بقاء السلعة فى يده بما قد يكون مبطلا للعقد إذا كان قبل القبض ، وأما بعده فليس يبطل معه العقد فيتحالفان مع بقائها

---

(١) والحديث أخرجه الترمذى فى جامعه والبيهقى فى السنن الكبرى (المطيعى) .

وقد يتحالفان مع تسليمها ، فإن قيل : فلا دلالة لكم فى هذا الخبر لأنه جعل القول قول البائع ، وأنتم لا تقولون به ، قيل : قد جعل المشترى بعده بالخيار ، ومن جعل القول قول البائع على الإطلاق لم يجعل للمشترى خيارًا ، وإذا ثبت خيار المشترى بعد يمين البائع فخياره فى قبول السلعة بما حلف عليه البائع أو يحلف بعده ويفسخ البيع ، وكذا مقول فى تحالفهما ، وإنما خص النبى ﷺ البائع بالذكر لأنه المبتدىء باليمين ، ويدل على هذه المسألة من طريق المعنى أنه اختلاف فى صفة عقد بيع صحيح فاقتضى أن يوجب التحالف ، أصله إذا كانت السلعة قائمة ولأن ما يوجب فسخ العقد يستوى فيه الباقى والتالف كالاستحقاق ، ولأنه فسخ لا يفتقر إلى تراضيهما ، فإذا صح مع تراد الأعيان صح مع تراد القيمة اهـ . ملخصًا من الحاوى للماوردى رحمه الله تعالى والكلام فى فساد البيع بالشرط أو عدم فساده مضى فى الجزء التاسع والله الهادى إلى سواء السبيل .

وقال الشافعى : قال سفيان فى حديثه عن جابر عن النبى ﷺ فى وضع الجوائح ما حكيت . فقد يجوز أن يكون الكلام الذى لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف ، وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعًا حضًّا على الخير لا حتما ، وما أشبه ذلك .

ثم قال الشافعى : وحديث مالك عن عمرة مرسل ، وأهل الحديث ونحن لا نثبت مرسلا ، ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه ـــ والله تعالى أعلم ـــ دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها : قال رسول الله ﷺ : « تألّى أن لا يفعل خيرًا » ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف ، وذلك أن كل من كان عليه حق قيل : هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال (قال) ولو لم يكن سفيان وهّن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة ، وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه . فأما أن يوضع الثلث فصاعدًا ولا يوضع ما دون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول .

فإن قال قائل : فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياسًا على ما وصفت من كراء الأرض ، وأنت تجيز بيع ثمر النخل فيترك إلى غايته فى نخله كما تجيز أن يقبض الدار ويسكنها إلى مدة ، قال : فقيل له : إن شاء الله الدار تكترى سنة ثم تنهد من قبل تمام

السنة مخالفة للثمرة تقبض من أن سكناها ليس بعين ترى إنما هى بمدة تأتى . فكل يوم منها يمضى بما فيه وهى بيد المكترى يلزمه الكراء فيه وإن لم يسكنها إذا خلى بينه وبينها ، والثمرة إذا ابتيعت وقبضت ، وكلها فى يد المشترى يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته ، ويكون ذلك له ، وإنما يرى تركه إياها اختيارًا لتبلغ غاية ما يكون له فيها أخذه قبلها ، وقد يكون رطبًا يمكنه أخذه وبيعه وتيبيسه ، فيتركه ليأخذه يومًا بيوم رطبًا ليكون أكثر قيمة إذا فرقه فى الأيام وأدوم لأهله ، فلو زعمت أنى أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطبًا ، وإن كان ذلك أنقص لمالك الرطب أن ييبس تمرًا ، وإن كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أنى أضع عنه الجائحة وهى تمر ، وقد ترك قطعه وتمييزه فى وقت يمكنه فيه إحرازه ، ثم قال : وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمى .

ثم قال الشافعى : وكان شبيهًا أن يقول جملة القول فيه أن يكون الثمر المبيع فى شجره المدفوع إلى مبتاعه من ضمان البائع حتى يستوفى المشترى ما اشترى منه لا يبرأ البائع من شيء منه حتى يأخذه المشترى أو يأخذه بأمره من شجره ، كما يكون من ابتاع طعامًا فى بيت أو سفينة كله على كيل معلوم ، فما استوفى المشترى بريء منه البائع ، وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع ، وما أصابه من عيب فالمشترى بالخيار فى أخذه أو رده . ويجعل الشافعى المشترى مسئولاً عن المبتاع إذا كان مسلَّطًا عليه مسيطرًا علي المبيع ، وليس على البائع من الضمان شيء ما دام يملك أخذها وقطعها وبقاءها ، فلوتلفت ـــ فى يد البائع بآفة سماوية ـــ فلا ضمان على البائع ؛ لأن المشترى مقصر فى قبضها .

(فرع) : فى مذاهب العلماء فى الجوائح

قلنا : إن مذهبنا منع القضاء بها على الجديد ، وبهذا قال أبو حنيفة والثورى والليث ، وقال مالك وأصحابه بالقضاء بها وعمدة من قال بوضعها حديثا جابر اللذان مضى ذكرهما وهو عند ابن رشد قياس الشبه وذلك أنه مبيع بقى على البائع فيه حتى توفية بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل ، فوجب أن يكون ضمانه من أصله كسائر المبيعات التى بقى فيها حق توفية ، والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع فى الشرع والمبيع لم يكمل بعد ، فكأنه مستثنى من النهى عن بيع ما لم

يخلق ، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفاً لسائر المبيعات ، وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات ، وأن التخلية فى هذا البيع هو القبض ، وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشترى ومن طريق السماع أيضاً حديث أبى سعيد الخدرى (رض) : « اجتيح رجل فى ثمار ابتاعها وكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك قالوا : « فلم يحكم بالجائحة » قال ابن رشد :

فسبب الخلاف في هذه المسألة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه ، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعرض للحديث الذى هو الأصل عنده بالتأويل فقال : من منع الجائحة يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد قبل النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . قالوا : ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم بالجوائح أمروا ألا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه ، وذلك فى حديث زيد بن ثابت المشهور . وقال : من أجازها فى حديث أبى سعيد : يمكن أن يكون البائع عديماً ، فلم يقض عليه بجائحة ، وأن يكون المقدار الذى أصيب من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذى تجب فيه الجائحة ، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيِّبْ .

وأما الشافعى فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر وكان يضعفه ويقول : إنه اضطرب فى ذكر وضع الجوائح فيه ، ولكنه قال : إن ثبت الحديث وجب وضعها فى القليل والكثير ولا خلاف بينهم فى القضاء بالجائحة والعطش ، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم فى هذا حجة على إثباتها ، والكلام فى أصول الجوائح على مذهب مالك ينحصر فى أربعة فصول : ١ ــ فى معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح . ٢ ــ فى محل الجوائح من المبيعات . ٣ ــ فى مقدار ما يوضع منه فيه . ٤ ــ فى الوقت الذى توضع فيه .

فأما الأولى فإذا كان من السماء كالبرد والقحط فلا خلاف عند المالكية أنه جائحة وكذلك العطش . وأما ما كان من صنع الآدميين ، فقد ذهب بعض المالكية إلى اعتباره جائحة ، ولم يره بعضهم جائحة ، والذين رأوه جائحه انقسموا قسمين : فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالباً كالجيش ولم ير ما كان منه بمفاجأة جائحة كالسرقة ، وبعضهم يرى كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة ، فمن جعلها فى أمور السماء فقط اعتمد ظاهر قوله ﷺ : « أرأيت إن منع الله الثمرة » ، ومن جعلها فى

أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماوية ، ومن استثنى اللص قال : يمكن أن يتحفظ منه .

وأما محل الجوائح فهى الثمار والبقول ، وأما المقدار الذى تجب فيه الجائحة ، أما فى الثمار فالثلث ، وأما فى البقول فقيل فى القليل والكثير . وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر وبالكيل وأشهب يعتبر الثلث فى القيمة ، فإذا ذهب من الثمر ما قيمته الثلث من الكيل عند أشهب وضع الثلث من الثمن ، وسواء كان ثلثاً فى الكيل أو لم يكن ، وأما ابن القاسم فإنه إذا ذهب من الثمن الثلث من الكيل ، فإن كان نوعاً واحداً ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من الثمن الثلث . والمالكية يحتجون فى مصيرهم إلى التقدير فى وضع الجوائح ، وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقاً بأن القليل فى هذا معلوم من حكم العادة أن يخالف الكثير ، إذ كان معلوماً أن القليل يذهب من كل ثمر ، فكأن المشترى دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل بالنطق . قال ابن رشد : وإن كان المذهب يضطرب فى هذا الأصل — يعنى مذهب مالك — فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير كجعله إياه ههنا ، ومرة يجعله فى حيز القليل ولم يضطرب فى أنه الفرق بين القليل والكثير والمقدرات بعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء ، ولذلك قال الشافعى : لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير وكون الثلث فرقاً بين القليل والكثير هو نص فى الوصية فى قوله ﷺ : « الثلث والثلث كثير » وأما زمان القضاء بالجائحة فاتفق المذهب على وجوبها فى الزمان الذى يحتاج فيه إلى تبقية الثمر على رءوس الشجر حتى يستوفى طيبه . واختلفوا إذا أبقاه المشترى فى الثمار ليبيعه على النضارة وشيئا شيئا ، فقيل فيه الجائحة تشبيهًا بالزمان المتفق عليه وقيل ليس فيه جائحة تفريقا بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه ، وذلك أن هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة ، فمن غلَّب الاتفاق أو وجب فيه الجائحة ومن غلّب الاختلاف لم يوجب فيه الجائحة ، ومن لم ير الأمر فيهما واحداً قال : ليس فيه جائحة ، ومن ههنا اختلفوا فى وجوب الجوائح فى البقول . والله تعالى أعلم بالصواب .

قَالَ المصنف رحِمَهُ الله تعَالَى

باب السلم

﴿ السلم جائز لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ قال ابن عباس : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أجله الله في كتابه وأذن فيه فقال : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ .

(**فصل**) : ولا يصح السلم إلا من مطلق التصرف فى المال لأنه عقد على مال فلا يصح إلا من جائز التصرف كالبيع ؛ قال الشافعى رحمه الله : ويصح السلم من الأعمى . قال المزنى رحمه الله : أعلم من نطقه أنه أراد الأعمى الذى عرف الصفات قبل أن يعمى . قال أبو العباس : هذا الذى قاله المزنى حسن ، فأما الأكمه الذى لا يعرف الصفات فلا يصح سلمه لأنه يعقد على مجهول وبيع المجهول لا يصح ، وقال أبو إسحاق : يصح السلم من الأعمى وإن كان أكمه لأنه يعرف الصفات بالسماع ﴾ .

(**الشرح**) : قال الشافعى رحمه الله ، فى باب السلف ، والمراد به السلم :

قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل » إلى قوله : ﴿ وليتق الله ربه ﴾ قال الشافعى : فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص فى الإشهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً ، احتمل أن يكون فرضا وأن يكون دلالة ، فلما قال الله جل ثناؤه : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ والرهن غير الكتاب والشهادة ، ثم قال : ﴿ فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ﴾ دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إرشاد لا فرض عليهم ، لأن قوله : ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى اؤتمن أمانته ﴾ إباحة لأن يأمن بعضهم بعضا ؛ فيدع الكتاب والشهود والرهن ، قال : وأحب الكتاب والشهود لأنه إرشاد من الله ونظر للبائع والمشترى ، وذلك أنهما إن كانا أمينين فقد يموتان أو أحدهما ، فلا يعرف حق البائع على المشترى فيتلف على البائع أو ورثته حقه ، وتكون التباعة على المشترى فى أمر لم يرده ، وقد يتغير عقل المشترى فيكون فى هذا ضرر البائع ، وقد يغلط المشترى فلا يقر فيدخل فى الظلم من حيث لا يعلم ويصيب ذلك

البائع فيدعى ما ليس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما ولو لم يكن يدخل ما وصفت انبغى لأهل دين الله اختيار ما ندبهم الله إليه إرشاداً ، ومن تركه فقد ترك حزماً وأمراً لم أحب تركه من غير أن أزعم أنه محرم عليه بما وصفت من الآية بعده .

قال الشافعي : قال الله عز وجل : ﴿ ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ﴾ يحتمل أن يكون حتما على من دعى للكتاب ، فإن تركه تارك كان عاصيا ، ويحتمل أن يكون كما وصفنا فى كتاب جماع العلم : على من حضر من الكتاب أن لا يعطلوا كتاب حق بين رجلين فإذا قام به واحد أجزأ عنهم ، كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفنوها فإذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأثم ، ولو ترك كل من حضر من الكتاب خفت أن يأثموا ، بل كأنى لا أراهم يخرجون من المأثم ، وأيهم قام به أجزأ عنهم ، وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم .

أما حديث ابن عباس فقد قال الشافعي : أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبى حسان الأعرج عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : أشهد إلى آخر ما أورده المصنف هكذا موقوفا على ابن عباس ورواه سعيد بن منصور أيضا هكذا .

(**أما اللغات**) : فإن السلم بفتحتين هو الاستسلام ، وسلم إليه الشيء بتشديد اللام تسليما فتسلمه أى أخذه . والتسليم بذل الرضى بالحكم . والتسليم أيضا السلام وأسلم فى الطعام أسلف فيه ؛ والتسالم التصالح ، ولمادة السين واللام والميم معانيها الكثيرة من السلامة والسلامى والسلم واستلام الحجر ما مكانه معاجم اللغة . وقال الماوردى : السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق .

فالسلم على هذا الاسم من أسلمت وهو تسليم رأس المال ، والسلف كل ما قدمه الإنسان قبله ، ومنه السلف الذين تقدموا من الآباء وغيرهم والأكمه هو الذى يولد أعمى . قال الشاعر :

هرجت فارتداد الأكمه

وقال شيخنا النووى رضى الله عنه فى تهذيب الاسماء واللغات : الأكمه المذكور فى باب السلم من المهذب المراد به من خلق أعمى وهذا هو المشهور فى معناه وقد ذكر البخارى فى صحيحه فى باب قول الله تعالى ﴿ وإذ قالت الملائكة يا مريم إن الله

يبشرك ﴾ قال : قال مجاهد : الأكمه يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل .

وفى الاصطلاح الفقهى : السلم أن يسلم عوضا حاضراً فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل ، ويسمى سلما وسلفا وهذا السلف يهمز ويجرد فيقال : أسلف وسلف ، وهو نوع من البيع على وجه ، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر فى البيع ، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقد ذكرناه والمصنف من آية الدَّين ولفظها يصلح للسلم ويشمله بعمومه . وأما السنة فقد روى الشيخان عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ « من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » ، وروى البخارى عن محمد بن أبى المجالد قال « أرسلنى أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبْزَى وعبد الله ابن أبى أوفى فسألتهما عن السلف ؟ فقالا : كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزبيب ، فقلت : أكان لهم ؟ أم لم يكن لهم زرع ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك » . وفى رواية عند الترمذى والنسائى وابن ماجه « كنا نسلف على عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر فى الحنطة والشعير والزيت والتمر وما نراه عندهم » وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « من أسلم فى شيء فلا يصرفه إلى غيره » رواه أبو داود وابن ماجه .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « من أسلم شيئا فلا يشرط على صاحبه غير قضائه » وفى لفظ « من أسلف فى شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله » رواهما الدارقطنى ، وفى إسناده عطية العوفى ، قال ابن المنذر : لا يحتج بحديثه وهو وارد فى عموم السلم متابع لهذا العموم .

وأما الإجماع فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ، قلت : وخالف سعيد بن المسيب فى جوازه . وقد اتفق الأئمة ـــ ما عدا ابن المسيب ـــ على أن السلم يصح بستة شروط، أن يكون فى جنس معلوم ، بصفة معلومة وبقدر معلوم وبأجل معلوم ، ومعرفة مقدار رأس المال ، وتسمية مكان التسليم إذا كان لحملة مؤونة لكن أبا حنيفة يسمى هذا التابع شرطا وباقى الأئمة يسمونه لازما .

قوله : لا يصح إلا من جائز التصرف كالبيع ، أى أنه لا يصح إسلام الكافر فى

الرقيق المسلم كما سبق فى شرح المجموع للنووي ورد النووى على الماوردى فى تصحيحه له وتبعه السبكى ، ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر فى البيوع ومثل ذلك كل ما يمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلم فى السلاح من الحربى .

أما صحة السلم من الأعمى الذى يعرف الصفات إذا كان عماه مسبوقاً بإبصار أو كان أكمه يعرف الصفات بكثرة السماع فإنه إذا كان الأمر كذلك ، فإن بيان ذلك ما يأتى :

إذا عرفنا أن التنازع والاختلاف يحتمل أن يقع بين المتبايعين مع توفر صحة الإبصار فلأن يقع فى السلم أولى ، ولأن يقع التنازع مع فقدان البصر أيسر ، وأيسر منه وقوعه مع الأكمه . ولذلك استشكل بعض فقهاء الشافعية صحة السلم من الأعمى واتفقوا على أنه إذا صح سلمه فإنه لا يصح قبضه بل قد يتعين توكيله ، ويرد إشكال آخر وهو اشتراط معرفة المتعاقدين الصفات ، ويمنع هذا الإشكال بأن المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه من وجوه التصور ، والأعمى يتصورها كذلك ، وينبغى لاشتراط صحة العقد وجود عدلين بمحل التسليم أو أكثر ، ويكتب العقد بلغة يفهمها العاقدان وعدلان ثم يقع الختم به بعد كل ذلك ، ليكون مناطا عند التنازع وليست الكتابة واجبة فى قول الشافعى ، وإنما هى إذعان مباح لقوله تعالى ﴿ فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ .

ونعود إلى آية الدين فنقول عما تناولته من أحكام مستندين إلى تفصيل السنة لما أجملته فى هذه الآية اثنتان وأربعون مسألة .

الأولى : قال سعيد بن المسيب . بلغنى أن أحدث القرآن بالعرش آية الدين . وقال ابن عباس . هذه الآية نزلت فى السلم خاصة . قال القرطبى . معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية ، وقد استدل بها بعض علمائنا على جواز التأجيل فى القروض على ما قاله مالك إذ لم يفصل بين القروض وسائر العقود فى المداينات ، وخالف فى ذلك الشافعية وقالوا : الآية ليس فيها جواز التأجيل فى سائر الديون وإنما فيها الأمر بالإشهاد إذا كان ديناً مؤجلا ، ثم يعلم جواز التأجيل فى الدين وامتناعه بدلالة أخرى .

(الثانية) قوله تعالى ﴿ بدين ﴾ للتأكيد ، وحقيقة الدين عبارة عن معاملة كان أحد

العوضين فيها نقداً والآخر فى الذمة نسيئة . وقد بين الله هذا المعنى بقوله ﴿ إلى أجل مسمى ﴾

(الثالثة) قوله تعالى ﴿ إلى أجل مسمى ﴾ قال ابن المنذر : دل قوله تعالى على أن السلم إلى الأجل المجهول غير جائز .

(الرابعة) حدَّ العلماء السلم فقالوا هو بيع معلوم فى الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو فى حكمها إلى أجل معلوم .

(الخامسة) السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد ، والسلم بيع من البيوع الجائزة مستثنى من نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عندك ، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشترى الثمرة وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقها عليها ، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية ، وقد سماه الفقهاء بيع المحاويج وقد اعترض بعض الفقهاء على مذهب الشافعى فى جواز السلم حالا بقولهم : فإن جاز حالا بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة ، ولم يكن لاستثناء ما ليس عندك فائدة .

(السادسة) شروط السلم المتفق عليها والمختلف فيها وهى تسعة ، ستة فى المسلم فيه وثلاثة فى رأس مال السلم . أما الستة التى فى المسلم فيه ، فأن يكون فى الذمة ، وأن يكون موصوفا ، وأن يكون مقدراً ، وأن يكون مؤجلا عند من يشترطه ، وأن يكون الأجل معلوماً ، وأن يكون موجوداً عند محل الأجل .

وأما الثلاثة التى فى رأس مال السلم فأن يكون معلوم الجنس مقدراً نقداً .

وهذه الشروط الثلاثة متفق عليها إلا النقد فخالف فيه المالكية .

قال ابن العربى فى أحكام القرآن : وأما الشرط الأول وهو أن يكون فى الذمة فلا إشكال فى أن المقصود منه كونه فى الذمة لأنه مداينة . ولولا ذلك لم يشرع دينا ولا قصد الناس إليه ربحاً ورفقاً ، وعلى ذلك اتفق الناس . بيد أن مالكا قال لا يجوز السلم فى العين إلا بشرطين (أحدهما) أن يكون قرية مأمونة (والثانى) أن يشرع فى أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النخلة ، ولم يقل ذلك أحد سواه .

وهاتان المسئلتان صحيحتان فى الدليل لأن التعيين امتنع فى السلم مخافة المزابنة والغرر لئلا يتعذر عند المحل .

(السابعة) ليس من شرط السلم أن يكون المسلم إليه مالكا للسلم فيه لما رواه البخارى عن محمد بن المجالد قال : بعثنى عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبى أوفى — إلى قوله (قلت) إلى من كان أصله عنده ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك . ثم بعثانى إلى عبد الرحمن بن أبزى فسألته فقال : كان أصحاب النبى ﷺ يسلفون على عهد النبى ﷺ ولم نسألهم ألهم حرث أم لا .؟ »

وشرط أبو حنيفة وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين الأجل ، مخافة أن يطلب المسلم فيه فلا يوجد فيكون ذلك غرراً ، وخالفه سائر الفقهاء ، وقالوا : المراعى وجوده عند الأجل .

وشرط الكوفيون والثورى أن يذكر موضع القبض . وقال الأوزاعى : هو مكروه . وعند المالكية لو سكتوا عنه لم يفسد العقد ؛ ويتعين موضع القبض ، وبه قال أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث لحديث ابن عباس وليس فيه ذكر المكان الذى يقبض فيه السلم ولو كان من شروطه لبينه النبى ﷺ كما بين الكيل والوزن والأجل ، ومثله حديث ابن أبى أوفى . (الثامنة) حديث أبى سعيد مرفوعاً « من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » وفيه عطية العوفى . وقد أخذ به مالك ، مستدلا بأنه إذا أخذ غير الثمن الذى دفع إليه أو صرفه فى سلعة غير الطعام الذى ابتاع منه فهو بيع طعام قبل أن يستوفى ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك .

(التاسعة) قوله تعالى ﴿ فاكتبوه ﴾ يعنى الدين والأجل ، وقد أمرنا بالكتابة لئلا ننسى . روى أبو داود الطيالسى فى مسنده عن حماد بن سلمة عن على بن زيد عن يوسف بن مهران عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ فى قول الله عز وجل ﴿ إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ إلى آخر الآية ﴿ إن أول من جحد آدم ، إن الله أراه ذريته ، فرأى رجلا أزهر ساطعاً نوره ، فقال يارب من هذا ؟ قال : هذا ابنك داود قال : يارب فما عمره ؟ قال ستون سنة قال يارب زد فى عمره . قال : لا ، إلا أن تزيده من عمرك ، قال : وما عمرى ؟ قال : ألف سنة ، قال آدم : فقد وهبت له أربعين سنة . قال : فكتب الله عليه كتاباً وأشهد عليه ملائكته ، فلما حضرته الوفاة جاءته الملائكة . قال : إنه بقى من عمرى أربعون سنة . قالوا : إنك قد وهبتها لابنك داود . قال : ما وهبت لأحد شيئا . قال : فأخرج الله تعالى الكتاب وشهد عليه ملائكته — فى رواية « وأتم لداود مائة سنة ولآدم عمره ألف سنة » أخرجه أيضاً الترمذى .

وفي قوله تعالى ﴿ فاكتبوه ﴾ إشارة ظاهرة إلى أنه يكتبه بجميع صفته المبينة له المعربة عنه للاختلاف المتوهم بين المتعاملين . المعرِّفة للحاكم ما يحكم به عند ترافعهما إليه .

(العاشرة) هل الكتابة في الديون واجبة . اختيار الطبرى وجوبها . وقال ابن جريج « من ادَّان فليكتب ، ومن باع فليشهد » وقال الشعبى كانوا يرون أن قوله « فإن أمن » ناسخ لأمره بالكتب . وحكى نحوه ابن جريج ، وذهب الربيع إلى أن ذلك واجب بهذه الألفاظ ، ثم خففة الله تعالى بقوله ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً ﴾ . وقال الجمهور : الأمر بالكتابة ندب إلى حفظ الأموال ، وإزالة الريب ، وإذا كان الغريم تقياً فما يضره الكتاب ، وإن كان غير ذلك فالكتاب ثقاف له في دينه ، وحاجة صاحب الحق .

(الحادية عشرة) قوله ﴿ وليكتب بينكم كاتب بالعدل ﴾ قال عطاء وغيره واجب على الكاتب أن يكتب . وقال الشعبى : وذلك إذا لم يوجد كاتب سواه ، فواجب عليه أن يكتب .

(الثانية عشرة) قوله تعالى ﴿ بالعدل ﴾ أى بالحق والمعدلة أى لا يكتب لصاحب الحق أكثر مما قاله ولا أقل ، وإنما قال بينكم ولم يقل أحدكم ، لأنه لما كان الذى له الدين يتهم في الكتابة الذى عليه الدين ، وكذلك العكس ، شرع سبحانه كاتباً غيرهما يكتب بالعدل ، لا يكون في قلبه ولا قلمه انحياز لأحدهما . (الثالثة عشرة) الباء في قوله تعالى ﴿ بالعدل ﴾ متعلقة بقوله ﴿ وليكتب ﴾ وليست متعلقة بكاتب لأنه كان يلزم أن يكتب الوثيقة كاتب عدل في نفسه ، وقد يكتبها صبى وعبد إذا فقهوا ، أما المنتصبون للكتابة — من الكتبة العموميين — فلا يجوز الترخيص لهم بالكتابة إلا إذا كانوا عدولا مرضيين . قال مالك (لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون ، لقوله تعالى ﴿ وليكتب بينكم كاتب بالعدل ﴾) .

(الرابعة عشرة) قوله تعالى ﴿ ولا يأب كاتب أن يكتب ﴾ نهى الله الكاتب عن الإباء ، فقال الربيع : واجب على الكاتب إذا أمر أن يكتب ، وقال الحسن : ذلك واجب عليه في الموضع الذى لا يقدر عليه كاتب غيره فيضر صاحب الدين إن امتنع ، فإن كان كذلك فهو فريضة ، وإن قدر على ذلك غيره فهو سعة إذا قام به غيره ، وحكى المهدوى عن الربيع والضحاك أن قوله : ﴿ ولا يأب ﴾ منسوخ بقوله : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ وللقرطبى بحث لطيف في ذلك حيث يقول :

(هذا ـــ الوجوب يتمشى على قول من رأى أو ظن أنه قد كان وجب فى الأول على من اختاره المتبايعان أن يكتب ، وكان لا يجوز له أن يمتنع حتى نسخه قوله تعالى : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ فإنه لم يثبت وجوب ذلك على من أراده المتبايعان كائنًا من كان ، ولو كانت الكتابة واجبة ما صح الاستئجار بها لأن الإجارة على فعل القروض باطلة ، ولم يختلف العلماء فى جواز أخذ الأجرة على كتب الوثيقة) .

(الخامسة عشرة) قوله تعالى : ﴿ كما علمه الله فليكتب ﴾ المعنى كتبًا كما علمه الله ، أى فليفضل كما أفضل الله عليه .

(السادسة عشرة) قوله تعالى : ﴿ وليملل الذى عليه الحق ﴾ وهو المديون المطلوب يقر على نفسه بلسانه ، والإملاء والإملال لغتان أمل وأملى ، فأمل لغة الحجاز وبنى أسد ، أما تميم فتقول : أمليت ، وجاء القرآن باللغتين ﴿ فهى تملى عليه بكرة وأصيلا ﴾ وأمره تعالى بالتقوى فيما يمل ، ونهاه عن أن يبخس شيئًا من الحق ، والبخس النقص .

(السابعة عشرة) قوله : ﴿ فإن كان الذى عليه الحق سفيهًا أو ضعيفًا أو لا يستطيع أن يُملَّ ﴾ فالذى عليه الحق إما مستقل بنفسه فهذا يُملّ ، وإما سفيه مهلهل الرأى فى المال لا يحسن الأخذ لنفسه ولا الإعطاء مأخوذ من الثوب السفيه وهو الخفيف النسج .

(الثامنة عشرة) والضعيف قد مر فى البيوع والربا مزيد إيضاح له فى سوق حديث أبى داود والترمذى عن أنس « أن رجلا على عهد النبى ﷺ كان يبتاع وفى عقله ضعف ، فأتى أهله نبى الله ﷺ فقالوا : يا نبى الله احجر على فلان فإنه يبتاع وفى عقله ضعف فدعاه النبى ﷺ فنهاه عن البيع ، فقال : يا رسول الله إنى لا أصبر عن البيع ساعة . فقال رسول الله ﷺ : إن كنت غير تارك فقل : ها وها ولا خلابة » وهذا الرجل هو حبان بن منقذ الأنصارى والد يحيى وواسع ابنى حبان وذكره البخارى فى التاريخ .

(التاسعة عشرة) والذى لا يستطيع أن يُملَّ كالأخرس ، والعَيِىّ ، والأبله وما أشبه ذلك ، واختلاف العلماء فيمن يخدع فى البيوع وعمدتهم فى ذلك الروايات المستفيضة لقصة حبان بن منقذ ، واختصاصه بالخيار ثلاثا كما أورد ذلك النووى فى الجزء التاسع من المجموع .

(الموفية عشرين) قوله تعالى : ﴿ فليملل وليه بالعدل ﴾ ذهب الطبرى إلى أن

الضمير فى ﴿ وليه ﴾ عائد على الحق ، وأسند فى ذلك عن الربيع وعن ابن عباس وقيل هو عائد على الذى عليه الحق وهو الصحيح ، وكيف تشهد البينة على شيء وتدخل مالاً فى ذمة السفيه بإملاء الذى له الدين ، إلا أن يمل صاحب الحق ويسمع الذى عجز عن الإملاء ، إذا لم يعجز عن الاعتراض إذا تحيف صاحب الحق .

(الحادية والعشرون) قوله : ﴿ فليملل الذى عليه الحق ﴾ يدل على أنه مؤتمن فيما يورده ، ويصدره ؛ وسيأتى فى الرهن قبول قول الراهن مع يمينه إذا اختلف هو والمرتهن فى مقدار الدين والرهن قائم إن شاء الله تعالى .

(الثانية والعشرون) إذا ثبتت صفة الولى كان إقراره جائزًا على يتيمه كما سيأتى فى الرهن والفرائض إن شاء الله تعالى .

(الثالثة والعشرون) فساد تصرف الصبى والمحجور عليه وفسخه كما سيأتى فى الحجر إن شاء الله تعالى .

(الرابعة والعشرون) قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ اختلف الناس هل هى فرض أو ندب ، والصحيح أنها ندب .

قال الشافعى فى باب السلم : وأحب الشهادة فى كل حق لزم من بيع وغيره نظرًا فى المتعقب لما وصفت وغيره من تغير العقول .

(الخامسة والعشرون) قوله تعالى : ﴿ شهيدين ﴾ كل ما يترتب على الشهادة من الحقوق المالية والبدنية والحدود جعل لها شهيدين ما عدا الزنا .

(السادسة والعشرون) قوله تعالى : ﴿ من رجالكم ﴾ نص فى رفض الكفار والصبيان والنساء والعبيد ، واختار القاضى أبو إسحاق المروزى أن المراد به الأحرار لنقص الرق وأجاز الشعبى والنخعى فى الشيء اليسير ، وقوله : ﴿ من رجالكم ﴾ يعنى الذين يتداينون ولهم إرادة كاملة فى التصرف ، ولا يتفق هذا مع الرقيق وفى الشهادة بحث سيأتى :

(السابعة والعشرون) قوله تعالى : ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ وفى شهادة المرأة فيما لا يحسن الشهادة فيه غيرها بحث سيأتى إن شاء الله تعالى .

(الثامنة والعشرون) جواز شهادة الصبى عند بعض الفقهاء لشهادة الصبيان فى

الجراح ، وهو قول مالك فيما إذا لم يختلفوا ولم يفترقوا فى شهادتهم على الكبير ، أما شهادتهم فيما بينهم فقد قضى بها عبد الله بن الزبير ، ومنع الشافعى شهادة الصبيان ، وكذلك أبو حنيفة وأصحابه ، وسيأتى مزيد إن شاء الله تعالى .

(التاسعة والعشرون) عند الشافعى ومالك لما جعل الله سبحانه شهادة امرأتين بشهادة رجل وجب أن يكون حكمهما حكمه ، وسيأتى حكم اليمين فى الشهادة واختلاف الفقهاء فى ذلك .

(الموفية ثلاثين) شهادة النساء محصورة فى المال المحض من غير خلاف ، لأن حقوق الأموال أحفظ من حقوق الأبدان ، ولا تقبل شهادتهن فى النكاح والطلاق المحضين على تفصيل سيأتى .

(الحادية والثلاثون) قوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ هذه الآية وإن كان الخطاب فيها لجميع الناس ولكن المتلبس بحكمها هم ولاة الأمور .

(الثانية والثلاثون) يدل أيضًا قوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ على أن فى الشهود من لا يرضى ، على تفصيل سيأتى .

(الثالثة والثلاثون) الشهادة ولاية عظيمة ومرتبة شريفة هى قبول قول الغير على الغير ، ولذا شرط فيها الله تعالى الرضى والعدالة ، لأنه يحكم بشغل ذمة المطلوب بشهادته .

(الرابعة والثلاثون) ﴿ أن تضل إحداهما ﴾ والضلال عن الشهادة نسيان جزء منها وذكر جزء ، ومن نسى الشهادة جملة فليس يقال : ضالا .

(الخامسة والثلاثون) ﴿ فتذكر ﴾ خفف الذال والكاف ابن كثير وأبو عمرو وعليه فيكون المعنى أن تردها ذكرًا فى الشهادة وفيه بعد ، إذ لا يحصل فى مقابلة الضلال الذى معناه النسيان إلا الذكر ، وهو معنى قراءة الجماعة بالتشديد .

(السادسة والثلاثون) قوله تعالى : ﴿ ولا يَأْبَ الشهداءُ إذا ما دُعُوا ﴾ قال الحسن : جمعت هذه الآية أمرين وهما : ألا تأبى إذا دعيت إلى تحصيل الشهادة ، ولا إذا دعيت إلى أدائها ، قال ابن عباس : وفى استدعائهم أو المجيء إليهم . قال الشافعى فى باب السلم : ويحتمل أن يكون فرضًا على من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة ، فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم ، وإن ترك من حضر الشهادة خفْتُ حرجهم بل لا أشك فيه ، وهذا أشبه معانيه به والله أعلم .

(السابعة والثلاثون) أداء الشهادة مندوب إذا لم يدع لقوله ﷺ « خير الشهداء الذى يأتى بشهادة قبل أن يسألها » فإذا خيف ضياع الحق وجب أداؤها بغير استدعاء لقوله تعالى : ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ وقوله تعالى : ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ وفى الحديث : « انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا » .

(الثامنة والثلاثون) من وجبت عليه شهادة فلم يؤدها ، وترتب على ذلك الذهاب بحق من الحقوق سقطت عدالته فلا يصح أداؤه الشهادة بعد ذلك ، قال فى الأم : فأما من سبقت شهادته بأن شهد أو علم حقًا لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه فى موضع مقطع الحق .

(التاسعة والثلاثون) قوله تعالى : ﴿ ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرًا أو كبيرًا إلى أجله ﴾ فهذا النهى عن السآمة إنما جاء لتردد المداينة عندهم فخيف عليهم أن يملوا الكتابة ، ويقول أحدهم : هذا قدر يسير لا احتياج إلى كتابته ، فأكد الله تعالى حفظ القليل والكثير .

(الموفية الأربعين) قوله تعالى : ﴿ ذلكم أقسط عند الله ﴾ يعنى أن يكتب القليل والكثير ويشهد عليه ذلك أعدل وأحفظ .

(الحادية والأربعون) قوله تعالى : ﴿ وأقوم للشهادة ﴾ دليل على أن الشاهد لا يؤدى إلا ما يعلم ، فإذا لم يعلم قال : هذا خطى ولا أذكر الآن ما كتبت .

(الثانية والأربعون) قوله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارةً حاضرةً تديرونها بينكم ﴾ فى هذه الآية رفع الجناح عن عدم الكتابة فى كل مبايعة بنقد ؛ يدًا بيد ، وقد مر فى البيوع المرسلة .

(الثالثة والأربعون) قوله تعالى : ﴿ تديرونها بينكم ﴾ يقتضى التقابض والبينونة بالمقبوض ولا يتسنى ذلك فى الرباع والأرض . وكثير من الأشياء الثمينة لا يقبل البينونة ولا يغاب عليه ، لذلك حسن الكتابة فيها ، ولحقت فى ذلك مبايعة الدين والسلم . قال الشافعى : البيوع ثلاثة : بيع بكتاب وشهود ، وبيع برهان ، وبيع بأمانة وقرأ هذه الآية . وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد ، وإذا باع بنسيئة كتب .

(الرابعة والأربعون) قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ﴾ سبق بيان ذلك فى أول الباب . وقد روى عن ابن عباس أنه قال لما قيل له : إن آية الدَّين منسوخة . قال : لا والله . إن آية

الدَّين محكمة ليس فيها نسخ . قال الطبرى : والإشهاد إنما جعل للطمأنينة ، وذلك أن الله تعالى جعل لتوثيق الدين طرقًا ، منها الكتاب ، ومنها الرهن ، ومنها الإشهاد ، ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب لا بطريق الوجوب ، فيعلم من ذلك مثله فى الإشهاد ، وما زال الناس يتبايعون حضرًا وسفرًا ، وبرًّا وبحرًا ، وسهلا وجبلا من غير إشهاد مع علم الناس بذلك من غير نكير ؛ ولو وجب الإشهاد ما تركوا النكير اهـ . وقد مر تفصيل ذلك فى البيوع وما ورد فيه من الأحاديث .

(الخامسة والأربعون) وقوله تعالى : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ قد تشمل هذه الآية درء كل ما يؤدى إلى مضارة الشاهد ، كأن يوقف أمام الحكام زمنًا يلحقه من جرائه مضارة ، أو يخاطب بلهجة تنم عن ازدرائه وخدش حيائه إن كان من أهل الفضل والعلم ، فإذا دعى إلى الشهادة واعتذر بمشاغله ، فلا يهان أو يعنف ، أو يكره على الشهادة .

(السادسة والأربعون) وقوله تعالى : ﴿ وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم ﴾ يعنى مضارة الشاهد ، قال سفيان الثورى : إن أذية الكاتب والشاهد إذا كانا مشغولين معصية وخروج عن الصواب من حيث المخالفة لأمر الله ، وقوله ﴿ بكم ﴾ أى فسوق حال بكم .

(السابعة والأربعون) قوله تعالى : ﴿ واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم ﴾ وعد من الله بأن من اتقاه علمه وجعل فى قلبه نورًا يفهم به ما يلقى إليه . وقد يجعل فى قلبه فرقانًا وفيصلا بين الحق والباطل . والله تعالى أعلم .

والحق أن هذه الآيات فى السلف بلغت من شمول الأحكام باستيعاب صور العمل مع السنة الشريفة ما جعل الشافعى يقول : وما كتبت من الآثار بعد ما كتبت من القرآن والسنة والإجماع ليس لأن شيئًا من هذا يزيد سنة رسول الله ﷺ قوة ولا لو خالفها ولم يحفظ معها وهنها ، بل هى التى قطع بها العذر ، ولكنا رجونا الثواب فى إرشاد من سمع ما كتبنا ، فإن فيما كتبنا بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله ، ولو تنحت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا فى الاستغناء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه ﷺ وما احتاجوا إذا أمر الله عز وجل بالرهن فى الدين إلى أن يقول قائل : هو جائز فى السلف أكثر ما فى السلف أن يكون دينًا مضمونًا اهـ .

قالَ المُصَنِّفُ رحمهُ اللهُ تعالَى

(فصـل) : ﴿ وينعقد بلفظ السلف والسلم ، وفى لفظ البيع وجهان من أصحابنا من قال : لا ينعقد السلم بلفظ البيع ، فإذا عقد بلفظ البيع كان بيعًا لا يشترط فيه قبض العوض فى المجلس ، لأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه ، ومنهم من قال : ينعقد لأنه نوع بيع يقتضى القبض فى المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف ﴾ .

(**الشـرح**) : هذا الخلاف لفظى ؛ لأن صورة السلم يمكن أن تكون نوعًا من أنواع البيوع مستثنى منها بإطلاق لفظ السلف أو السلم عليه ، ولا يؤثر الخلاف اللفظى فى جوهره إلا أنهم قضوا فى حالة ما إذا عقد بلفظ البيع ولم يقبضه فى المجلس خرج بذلك عن أن يكون سلمًا ، وكلام الشافعى فى السلم فى كل أنواعه يطلق عليه لفظ البيع فهو نوع خاص من أنواع البيوع أبيح فيه بعض ما هو ممنوع فى صور البيوع الأخرى ومنع فيه بعض ما أبيح فى البيوع الأخرى .

قال الشافعى فى (باب السلف فى السلعة بعينها حاضرة أو غائبة) :

ولو سلف رجل رجلا مائة دينار فى سلعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسدًا ، ولا تجوز بيوع الأعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال ، لأنه لا يمتنع من فوتها ولا بأن لا يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء هو لا يحول بائعها دونها إذا دفع إليه ثمنها ، وكان إلى أجل لأنها قد تتلف فى ذلك الوقت ، وإن قل ، فيكون المشترى قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكلفها بائعها ، ولا ملكه البائع شيئا بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقدر على قبضه .

أما منطوق ما جاء فى الفصل فتأويله :

إن تسليم رأس المال فى مجلس العقد شرط ، فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد ، ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض ، وسقط بقسطه من المسلَم فيه ، والحكم فى المقبوض كمن اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض . ولا يشترط تعيين رأس المال عند العقد ، بل لو قال : أسلمت إليك دينارًا فى ذمتى فى كذا ثم عين وسلم فى المجلس فوجهان (أصحهما) عند الأصحاب : الجواز .

(والثانى) المنع ، لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف ، فلو قبض رأس المال ثم أودعه عند المسلم قبل التفرق جاز ، ولو رده إليه عن دين ـــ قال أبو العباس الروياني ـــ : لا يصح لأنه تصرف قبل انبرام ملكه ، فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب أنه يصح السلم لحصول القبض وانبرام الملك ، ويستأنف إقباضه للدين . ولو كان له فى ذمة رجل دراهم فقال : أسلمت إليك الدراهم التى لى فى ذمتك فى كذا . فإن أسلم مؤجلا أو حالا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق ـــ فهو باطل ، وكذا إن أحضره وسلمه فى المجلس على الأصح ، وأطلق صاحب التتمة الوجهين فى أن تسليم المسلم فيه فى المجلس وهو حالّ ، هل يغنى عن تسليم رأس المال ؟ والأصح المنع . هكذا أفاده النووى فى الروضة ومنها نقلته .

(**فرع**) : قال الرافعى فيما إذا عقد السلم بلفظ الشراء كقوله : اشتريت ثوبًا صفته كذا فى ذمتك بعشرة دراهم فى ذمتى : إن جعلناه سلمًا وجب تعيين الدراهم وتسليمها ، ومن نبه على ذلك المحاملى وأبو على الفارقى وإسماعيل الحضرمى . أفاده الشيخ عبد الوهاب السبكى فى الطبقات الوسطى فى ترجمة أبو على الفارقى جـ ٧ ص ٥٩ .

قالَ المصنِّفُ رحمهُ اللهُ تعالَى

(فصل) : ﴿ ويثبت فيه خيار المجلس لقوله ﷺ : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » ولا يثبت فيه خيار الشرط لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه ، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض ، فلو أثبتنا فيه خيار الشرط أدى إلى أن يتفرقا قبل تمامه ﴾ .

(**الشرح**) : حديث « المتبايعان بالخيار » رواه الشيخان عن ابن عمر وحكيم ابن حزام ، ورواه الشيخان وأصحاب السنن إلا ابن ماجه بلفظ « البيع والمبتاع » عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ورواه أبو داود عن أبى برزة ، وعن سمرة عند النسائى ، وعن ابن عباس عند ابن حبان .

(**أما الأحكام**) : فإنه لا يجوز فى عقد السلم أن يتفرقا قبل توفر شروطه أن يكون فى مجلس معلوم بصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ، وتسليم رأس المال فى المجلس وتسمية مكان التسليم . قوله : ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض ،

وذلك العوض هو رأس المال وهو الثمن الذى يجب تسليمه فى المجلس الذى وقع العقد به قبل التفرق منه وقبل لزومه ، لأن لزومه كالتفرق إذ لو تأخر لكان فى معنى بيع الدَّين بالدَّين إن كان رأس المال فى الذمة ، ولأن فى السلم غرراً ، فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال ، فلا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضى أبو الطيب كالصرف ، ولا يغنى عنه شرط تسليمه فى المجلس ، فلو تفرقنا قبل قبض رأس المال أو ألزماه بطل العقد ، وكذلك إذا سلم بعضه بطل فيما لم يقبض ، وفيما يقابله من المسلم فيه ، وصح فى الباقى بقسطه ، كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار . هذا ما أخذ به الرملى عن صاحب الأنوار وخالف فيه السبكىّ ، ولو اختلفا فقال المسلم : أقبضتك بعد التفرق ، وقال المسلم إليه : قبله ، ولا بينة صدق مدعى الصحة ، كما علم مما مر فإن أقاما بينتين قدمت بينة المسلم إليه ؛ لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة والأخرى مستصحبة ، ولا يكفى قبض المسلم فيه الحالُ فى المجلس عن قبض رأس المال لأن تسليمه فيه تبرع ، وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات وكذا لو قال : أسلمت إليك المائة التى فى ذمتك مثلا فى كذا فإنه لا يصح السلم .

قال الرملى : فلو أطلق رأس المال عن تعيينه فى العقد ، كأسلمت إليك ديناراً فى ذمتى فى كذا ثم عين وسلم فى المجلس قبل التخاير جاز ، أى حل العقد وصح ، لأن المجلس حريم العقد فله حكمه . فلو أحال المسلم به المسلم إليه أو عكسه على ثالث له عليه دين فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم ذلك فى بابه ــ أعنى الحوالة ــ فإذا قبضه المحيل وهو المسلم إليه فى الصورة الأولى فى المجلس نص عليه ليعلم منه حكم ما لم يقبض فيه بالأولى فلا يجوز ، ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه بإذن له وسلمه فى المجلس صح بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه ، لأن الإنسان فى إزالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره ، لكن المسلم إليه حينئذ وكيل للمسلم فى القبض فيأخذه منه ثم يرده كما تقرر ، ولا يصح قبضه من نفسه خلافاً للقفال . قال : ولو قبضه المسلم إليه وأودعه المسلم وهما بالمجلس جاز ، ولو رده إليه قرضاً أو عن دين جاز أيضاً على المعتمد من تناقص فيه ، لأن تصرف أحد المتعاقدين فى مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر ، ولأن صحته تقتضى إسقاط ما ثبت له من الخيار أما معه فيصح ، ويكون ذلك إجازة منهما .

قَالَ المصنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ ويجوز مؤجلا للآية ويجوز حالًا لأنه إذا جاز مؤجلا فلأن يجوز حالا وهو من الغرر أبعد أولى ويجوز فى المعدوم إذا كان موجوداً عند المحل ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال : « قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمرة السنتين والثلاث فقال : أسلفوا فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم فلو لم يجز السلم فى المعدوم لنهاهم عن السلم فى الثمار السنتين والثلاث ويجوز السلم فى الموجود لأنه إذا جاز السلم فى المعدوم فلأن يجوز فى الموجود أولى لأنه أبعد من الغرر ﴾ .

(**الشـرح**) : قوله (للآية) قصد قوله تبارك وتعالى : ﴿ إلى أجل مسمى ﴾ أما حديث ابن عباس فقد رواه الجماعة .

(**أما الأحكام**) : فجوازه مؤجلا أمر مجمع عليه ، أما جوازه حالا فجمهور المذاهب على خلافه ، ويستدلون بحديث ابن عباس « إلى أجل معلوم » على اعتبار الأجل فى السلم شرطاً ، وفقهاء المذهب لم يختلفوا على جوازه حالا وهم يجيبون على إستدلال المخالفين بأن ذكر الأجل فى الحديث ليس للاشتراط ، بل معناه إن كان لأجل فليكن معلوماً ، وتعقب بالكتابة فإن التأجيل شرط فيها ، وأجيب بالفرق لأن الأجل فى المكاتبة شرع لعدم قدرة العبد غالباً ، واستدل المخالفون بما أخرجه الشافعى عن ابن عباس أنه قال : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله فى كتابه وأذن فيه ثم قرأ قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أحل مسمى فاكتبوه ﴾ .

وأجيب بأن هذا يدل على جواز السلم إلى أجل ، ولا يدل على أنه لا يجوز إلا مؤجلا ، واستدل المخالفون بما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابن عباس أنه قال : « لا تسلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد واضرب أجلا » .

وأجيب بأن هذا ليس بحجة لأنه موقوف على ابن عباس ، وكذلك يجاب عن قول أبى سعيد الذى علقه البخارى ، ووصله عبد الرزاق بلفظ « السلم بما يقوم به السعر رباً ولكن البسلف فى كيل معلوم إلى أجل » .

وقد اختلف الأئمة فى مقدار الأجل من ساعة إلى الميسرة ولو بلغت سنين ، والحق ما ذهبنا إليه من عدم اعتبار الأجل لعدم ورود دليل يدل عليه . وأما ما يقال من أنه بدون الأجل أن يكون بيعاً للمعدوم ولم يرخص فيه إلا فى السلم ولا فارق بينه وبين البيع إلا الأجل ، فيجاب عنه بأن الصيغة فارقة وذلك كاف .

قوله (ويجوز السلم فى الموجود إلخ) قلت : قال ابن رسلان : أما المعدوم عند المسلم إليه وهو موجود عند غيره فلا خلاف فى جوازه ا هـ . وقد اختلف العلماء فى جواز السلم فيما ليس بموجود فى وقت السلم إذا أمكن وجوده فى وقت حلول الأجل ، فذهب جمهور الفقهاء فى جوازه قالوا : ولا يضر انقطاعه قبل الحلول ، وقال أبو حنيفة : لا يصح فيما ينقطع قبله ، بل لا بد أن يكون موجوداً من العقد إلى المحل ، فلو أسلم فى شيء فانقطع فى محله لم ينفسخ عند الجمهور ، وفى وجه عندنا ينفسخ ، واستدل أبو حنيفة ومن معه بما أخرجه أبو داود عن ابن عمر « أن رجلا أسلف رجلا فى نخل فلم يخرج تلك السنة شيئاً فاختصما إلى النبى ﷺ فقال : « بما تستحل ماله ؟ اردد عليه ماله » ، ثم قال : « لا تسلفوا فى النخل حين يبدو صلاحه » وهذا نص فى الثمر ، وغيره يقاس عليه ، ولو صح هذا الحديث لكان المصير إليه أولى لدلالته على المطلوب بخلاف حديث عبد الرحمن بن أبْزَى وعبد الله بن أبى أوفى ، فليس فيه إلا مظنة الإقرار منه ﷺ ، ولكن حديث ابن عمر هذا فى إسناده مجهول ، فإن أبا داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان عن أبى إسحاق عن رجل نجرانى عن ابن عمر ، ومثل هذا لا حجة فيه ولو صح هذا الحديث لحمل على بيع الأعيان أو على السلم الحال الذى يقول به أصحابنا ، أو على ما قرب أجله .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ويجوز السلم فى كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته كالأثمان والحبوب والتمار والثياب والدواب والعبيد والجوارى والأصواف والأشعار والأخشاب والأحجار والطين والفخار والحديد والرصاص والبلّور والزجاج وغير ذلك من الأموال التى تباع وتضبط بالصفات والدليل عليه حديث ابن عباس فى الثمار ، وروى عبد الله بن أبى أوفى قال : « كنا نسلف ورسول الله ﷺ فينا فى

الزيت والحنطة » وروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة وكان يأخذ البعير بالبعير إلى إبل الصدقة » . وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال فى السلم فى الكرابيس : « إذا كان ذرعا معلوماً إلى أجل معلوم فلا بأس » وعن أبى النضر قال : « سئل ابن عمر رضى الله عنه عن السلم فى السُّرَّق قال : لا بأس » والسرق الحرير . فثبت جواز السلم فيما رويناه بالأخبار وثبت فيما سواه ممـ باع ويضبط بالصفات بالقياس على ما ثبت بالأخبار لأنه فى معناه ﴾ .

(**الشـرح**) : حديث ابن عباس فى الثمار مضى تخريجه فى أول الباب وحديث عبد الله بن أبى أوفى أخرجه البخارى فى كتاب السلم بلفظ « عن محمد بن أبى المجالد قال : « بعثنى عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنهما . فقالا : سله هل كان أصحاب النبى ﷺ فى عهد النبى ﷺ يسلفون فى الحنطة ؟ قال عبد الله : كنا نسلف نبيط أهل الشام فى الحنطة والشعير والزيت فى كيل معلوم إلى أجل معلوم » . أما حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، فقد رواه أبو داود فى سننه ، وله شاهد عند سعيد بن منصور فى سننه عن أبى معشر عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد « أن علياً باع بعيراً يقال له : عصيفر بأربعة أبعرة إلى أجل » والأثران عن ابن عباس وابن عمر رواهما أصحاب السنن .

(**أما لغات الفصل**) : قوله :الفخار بتشديد الخاء المعجمة الذى تصنع منه الأوانى والأصواف والأشعار من الضأن والمعز ، وقوله : الأشعار جمع شعر والواحدة شعرة والمقصود هنا ما ينبت على جلود المعز والوبر ما ينبت على جلود الإبل ، وقوله : فنفدت الإبل أى ذهبت ولم يبق منها شىء ، وقوله : قلاص جمع قلوص وهو من الإبل بمنزلة الشابة من النساء ، وقوله : الكرابيس جمع كرباس وهو نسيج خشن ، وقوله : السُّرَّق هى شقق الحرير وهى بضم السين الشمسية أى المشددة والراء المشددة المفتوحة .

(**أما الأحكام**) : فقوله (فى كل مال يجوز بيعه) خرج بذلك الخمر والخنزير والكلب وكل ما هو غير محترم من الحيوان ، وقوله (وتضبط صفاته) يعنى مما يمتنع الخلاف فيه إذا وصفت ، ويمكن تمييزها عن غيرها إذا وصفت بصفاتها قال الشافعى

فى باب ما يجوز من السلف : وأن يشترط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلا أو فيما يوزن وزناً ومكيال وميزان معروف عند العامة ، فأما ميزان يريه إياه أو مكيال يريه فيشترطان عليه فلا يجوز وذلك لأنهما لو اختلفا فيه أو هلك لم يعلم ما قدره ، ولا يبالى كان مكيالا قد أبطله السلطان أو لا إذا كان معروفا وإن كان تمراً قال : تمر صيحانى أو بردى أو عجوة أو جنيب أو صنف من التمر معروف فإن كان حنطة ، قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفاً ، وإن كان ذرة قال : حمراء ، ثم قال : وإن كان فى بعير قال : بعير من نعم بنى فلان ثنى غير مودّن نقى من العيوب سبط الخلق أحمر مجفر الجنبين إلخ ، وهذه الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب إلا أن يسمى عيباً يتبرأ البائع منه ثم قال : وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شبهاً أو أحمر ثم قال : وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم إن اختلف المسلف والمسلف ، فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التى سلف فيها جاز السلف ؛ وكذلك قال الشافعى فى باب السلف فى الكيل : ولا خير فى السلف فى مكيل إلا موصوفا ، ثم قال فى السلف فى الذرة : والذرة كالحنطة توصف بجنسها ولونها وجودتها ورداءتها وجدتها وعتقها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها ، فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز ، وقال : لا يجوز السلف فى الحنطة فى أكمامها وما يكون من الذرة فى حشرها لأن الحشر والأكمام غلافان فوق القشرة التى هى من نفس الحبة التى هى إنما هى للحبة بقاء لأنها كمال خلقتها كالجلد تكمل به الخلقة لا يتميز منها إلى أن قال : فإن شبه على أحد بأن يقول فى الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز مما له قشر لا صلاح له إذا رفع إلا بقشره ، لأنه إذا طرح عنه قشره ثم ترك عجل فساده .

وقال (وإن سلف فى وزن ثم أراد إعطاءه كيلا لم يجز من قبل أن الشىء يكون خفيفاً ويكون غيره من جنسه أثقل منه فإذا أعطاه إياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب متفاضلا أو مجهولا ، وإنما يجوز أن يعطيه معلوما ، فإن أعطاه حقه فذلك الذى لا يلزمه غيره ، وإن أعطاه حقه وزاده تطوعا منه على غير شىء كان فى العقب فهذا نائل من قبه ، فإن أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشترى مما بقى عليه فهذا شىء تطوع به المشترى فلا بأس به .

وقال فى تفريع الوزن من العسل : فإن سلف فى عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل ، فإن قالوا : هذه الرقة فى هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه . وإن قالوا هكذا يكون هذا العسل . وقالوا : رق لحر البلاد أو لعلة غير العيب فى نفس العسل لزمه أخذه . وقال : ألا ترى أنى لو أسلمت فى سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى مخالف سمن الضأن ، وأن سمن الغنم كلها مخالف البقر والجواميس ، فإذا لم تقع الصفة على الجنس فسد السلف . وقال فى باب السلف فى السمن : والسمن فيه ما يدخن وما لا يدخن ، فلا يلزم المدخن لأنه عيب .

وقال فى السلف فى الزيت : وما اشترى وزنا بظروفه لم يجز شراؤه بالوزن فى الظروف لاختلاف الظروف ، وأنه لا يوقف على حد وزنها إلى أن قال : وإن يرضيا وأراد اللازم لهما وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الإدام ثم وزنت بما يصب فيها ثم يطرح وزن الظروف ، وإن كان فيها زيت وزن فرغت ثم وزنت الظروف ثم ألقى وزنها من الزيت ، وما أسلف فيه من الإدام فهو له صاف من الرب والعكر وغيره مما خالف الصفاء (قلت) والظرف يشبه العلب التى يباع فيها الزيت فى زماننا هذا .

وقال فى السلف فى اللبن : يجوز السلف فى اللبن كما يجوز فى الزبد . ويفسد كما يفسد فى الزبد بترك أن يقول ما هو ما عز أو ضأن أو بقر ، وإن كان إبلا أن يقول : لبن غواد أو أوراك ، ويقول فى هذا كله لبن الراعية والمعلفة لاختلاف ألبان الرواعى والمعلفة ، وتفاضلها فى الطعم والصحة والثمن ، فأى هذا سكت عنه لم يجز معه السلم ، ولم يجز إلا بأن يقول « حليباً » أو يقول « لبن يومه » لأنه يتغير فى غده .

وقال فى السلف فى الجبن رطبا ويابسا : والسلف فى الجبن كالسلف فى اللبن لا يجوز إلا بأن يشرط صفته حين يومه — إلى أن قال — ولا خير فيه إلا بوزن — إلى أن قال — ويشترط فيه جبن ماعز أو بقر أو ضائن — إلى أن قال — وكل ما كان عيبا فى الجبن عند أهل العلم من إفراط ملح أو حموضة طعم أو غيره لم يلزم المشترى .

وقال فى الصوف والشعر : ولا خير فى أن يسلم فى صوف غنم بأعيانها ، ولا شعرها إذا كان ذلك إلى يوم واحد فأكثر وذلك أنه قد تأتى الآفة عليه فتذهبه أو تنقصه ، إلى أن قال : ولا خير فى أن يسلم فى ألبان غنم بأعيانها ولا زبدها ولا سمنها ولا لبنها ولا جبنها .

(فـرع) : نوهنا بكلام الشافعي في شرحنا لهذا الفصل بجواز السلف في اللبن كما يجوز في الزبد . وقد عقد في الروضة فصلا في اللبن قال :

يجوز السلم في اللبن ، ويبين فيه ما يبين في اللحم سوى الأمر الثالث والسادس ، ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض به ، ولا حاجة إلى ذكر اللون والحلاوة ، لأن المطلق ينصرف إلى الحلو ، بل لو أسلم في اللبن الحامض لم يجز ، لأن الحموضة عيب ، وإذا أسلم في لبن يومين أو ثلاثة فإنما يجوز إذا بقي حلواً في تلك المدة .

وإذا أسلم في السمن يبين ما يبين في اللبن ، ويذكر أنه أبيض أو أصفر ، وهل يحتاج إلى ذكر العتيق والجديد ؟ وجهان . قال الشيخ أبو حامد : لا بل العتيق نعيب لا يصح السلم فيه . وقال القاضي أبو الطيب : العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه . وفي الزبد يذكر ما يذكر في السمن وأنه زبد يومه أو أمسه .

ويجوز في اللبن كيلا ووزناً لكن لا يكال حتى تسكن رغوته ويوزن سكونها . والسمن يكال ويوزن ، إلا إذا كان جامداً يتجافى في المكيال فيتعين الوزن ، وليس في الزبد إلا الوزن ، وكذا اللبأ المجفف ، وقبل الجفاف هو كاللبن .

وأما المخيض الذي فيه الماء فلا يجوز السلم فيه . نص الشافعي رضي الله عنه : وإن لم يكن فيه ماء جاز ، وحينئذ لا يضر وصف الحموضة لأنها مقصودة فيه . هكذا أفاده النووي في الروضة .

(فـرع) : إذا أسلم في الصوف قال : صوف بلد كذا ، وذكر لونه وطوله وقصره وأنه خريفي أو ربيعي من ذكور أو إناث ، لأن صوف الإناث أشد نعومة ، واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة ، ولا يقبل إلا خالصاً من الشوك والبعر ، فإن شرط كونه مغسولا جاز ، إلا أن يعيبه الغسل والشعر والوبر كالصوف ، ويضبط الجميع وزناً .

قال البلقيني : المراد ألا يسلم في صوف غنم معينة أو شعرها أو في غير معينة غير الصوف والشعر اهـ .

(فـرع) : قال الشافعي : ولا بأس أن تسلف في شيء ليس في أيدي الناس حين تسلف فيه إذا شرطت محله في وقت يكون موجوداً فيه بأيدي الناس . وقال في صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز : من أسلف في لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه : لحم

ماعز خصى أو ذكر ثنى فصاعداً أو جدى رضيع أو فطيم إلى أن قال : ويشترط الوزن إلى أن قال : وإن شرط موضعا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من العظم لأن العظم لا يتميز من اللحم كما يتميز التبن والمدر والحجارة من الحنطة (وقاسه على النوى فى التمر) .

وقال عن لحم الوحش والحيتان والرءوس والأكارع والسلف فى العطر وزنا ومتاع الصيادلة واللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر والتبر غير الذهب والفضة وصمغ الشجر والطين الأرمنى وطين البحيرة والمختوم إلى أن وصل إلى السلف فى الحيوان قال : أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى رافع أن رسول الله ﷺ استسلف بكراً فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع : فأمرنى رسول الله ﷺ أن أقضى الرجل بكرة ، فقلت : يا رسول الله إنى لم أجد فى الإبل إلا جملا خياراً رباعيا . فقال رسول الله ﷺ « أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » فهذا الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ وبه آخذ وفيه أن رسول الله ﷺ ضمن بعيراً بصفة وجنس وسن ، فكالدنانير بصفة وضرب ووزن ، وكالطعام بصفة وكيل ، وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضى أفضل مما عليه متطوعاً من غير شرط ، وفيه أحاديث سوى هذا ثم روى بإسناده عن أبى الزبير عن جابر قال : « جاء عبد فبايع رسول الله ﷺ على الهجرة ولم يسمع أنه عبد ، فجاء سيده يريده ، فقال النبى ﷺ : بعه فاشتراه بعبدين أسودين ، ثم لم يبايع أحداً بعده حتى يسأله : أعبد هو أم حر ؟ » قال وبهذا نأخذ ، وهو إجازة عبد بعبدين ، وإجازة أن يدفع ثمن شيء فى يده فيكون كقبضه ، ثم روى الشافعى بإسناده «أن النبى ﷺ بعث مصدقاً له فجاءه بظهر مسن ، فلما رآه النبى ﷺ قال : هلكت وأهلكت ، فقال يا رسول الله إنى كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يداً بيد ، وعلمت من حاجة النبى ﷺ إلى الظهر ، فقال النبى ﷺ فذاك إذن » .

ومذهبنا أنه لا ربا فى الحيوان « وإنما النهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة مما كان أهل الجاهلية يتبايعونه » وهو مفصل فى أبواب الربا التى سبقت فى موطنها .

(فرع) : اختلف الفقهاء فى السلم فى الحيوان ؛ فروى لا يصح السلم فيه وهو قول الثورى وأصحاب الرأى . وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبى والجوزجانى ، لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : إن من

الربا أبواباً لا تخفى ، وإن منها السلم فى السن » ولأن الحيوان يختلف اختلافاً متبايناً فلا يمكن ضبطه ، وإن استقصى صفاته التى يختلف بها الثمن ، مثل أزج الحاجبين ، أكحل العينين أقنى الأنف أشم العرنين ، أهدب الأشفار ألمى الشفة ، بديع الصفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفات ومذهبنا ومذهب أحمد صحة السلم فيه .

قال ابن المنذر : وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم فى الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبى ومجاهد والزهرى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبو ثور ، وحكاه الجوزجانى عن عطاء والحكم ، لأن أبا رافع قال « استسلف النبى ﷺ من رجل بكرا » رواه مسلم وقد سقناه عن الأم قبل . فأما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف ، ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بنى فلان . قال الشعبى « إنما كره ابن مسعود السلف فى الحيوان لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم » رواه سعيد بن منصور . وقد روى عن على أنه باع جملا يدعى عصيفير بعشرين بعيراً إلى أجل ، ولو ثبت قول عمر فى تحريم السلم فى الحيوان فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا .

(فرع) : قال الشافعى : « وإن كان السلف فى خيل أجزأ فيها ما أجزأ فى الإبل وأحب إن كان السلف فى الفرس أن يصف شيته مع لونه ، فإن لم يفعل فله اللون بهيماً ، وإن كان له شية فهو بالخيار فى أخذها وتركها ، والبائع بالخيار فى تسليمها وإعطائه اللون بهيماً » إلى أن قال : « وإن أتى على السن واللون والجنس أجزأه ، وإن ترك واحداً من هذا فسد السلف » إلى أن قال : « ولا يحل أن يسلف فى ذات رحم من الحيوان — على أن يوفاها وهى حبلى — من قبل أن الحمل ما لا يعلمه إلا الله ، وأنه شرط شيئاً فيها ليس فيها ، وهو شراء ما لا يعرف ؛ وشراؤه فى بطن أمه لا يجوز ، لأنه لا يعرف ولا يدرى أيكون أم لا . ولا خير فى أن يسلف فى ناقة ومعها ولدها موصوفاً ولا فى وليدة ولا فى ذات رحم من حيوان كذلك . ولكن إن أسلف فى وليدة أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ؛ ولم يقل ابنها أو ولد ناقة أو شاة ، ولم يقل ولد الشاة التى أعطاها جاز ، وسواء أسلفت فى صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن تجمعهما أو كبيرين كذلك .

قال ولو سلف فى ذات لبون على أنها لبون كان فيها قولان (أحدهما) أنه جائز .

وإذا وقع عليها أنها لبون كانت له واللبن يتميز منها ولا يكون بتصرفها ؛ إنما هو شيء يخلقه الله عز وجل فيها ، كما يحدث فيها البعر وغيره ، فإذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسداً كما يفسد أن يقول : أسلفك فى ناقة يصفها ، ولبن معها غير مكيل ولا موصوف . قال : وكل ما أسلفت من حيوان وغيره وشرطت معه غيره فإن كان المشروط معه موصوفا يحل فيه السلف على الانفراد فسد السلف ، ولا يجوز أن يسلف فى حيوان موصوف من حيوان رجل بعينه أو بلد بعينه ولا نتاج ماشية رجل بعينه ، ولا يجوز أن يسلف فيه إلا فيما لا ينقطع من أيدى الناس كما قلنا فى الطعام وغيره . قال الشافعى فى باب الاختلاف فى أن يكون الحيوان نسيئة أو يصلح منه اثنان بواحد .

فخالفنا بعض الناس فى الحيوان فقال : « لا يجوز أن يكون نسيئة أبداً » قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان ديناً وهو غير مكيل ولا موزون ، والصفة تقع على العبدين ومعهما دنانير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت فى الثمن ؟ قال نقلناه ، قلنا أولى الأمور بنا أن نقول به بسنة رسول الله ﷺ فى استسلامه بعيراً وقضائه إياه ، والقياس على ما سواها من سنته ، ولم يختلف أهل العلم فيه .

قال فاذكر ذلك (قلت) أما السنة النص ، فإنه استسلف بعيراً . وأما السنة التى استدللنا بها فإنه قضى بالدية مائة من الإبل ؛ ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها بأسنان معروفة ، وفى مضى ثلاث سنين . وأنه ﷺ افتدى كل من لم يطب عنه نفساً من قسم له من سبى هوازن بإبل سماها ست أو خمس إلى أجل .

قال : « أما هذا فلا أعرفه » قلنا فما أكثر ما لا تعرفه من العلم . قال : أفثابت ؟ قلت نعم ولم يحضرنى إسناده . قال : ولم أعرف الدية من السنة . قلت وتعرف مما لا تخالفنا فيه أن يكاتب الرجل على الوصفاء بصفة ، وأن يصدق الرجل المرأة العبيد والإبل بصفة ؟ قال نعم . وقال : ولكن الآية تلزم الإبل ، إبل العاقلة وسن معلومة وغير معيبة ، ولو أراد أن ينقص من أسنانها سناً لم تجز ، فلا أراك إلا حكمت بها مؤقتة ، وأجزت فيها أن تكون ديناً . وكذلك أجزت فى صداق النساء لوقت وصفة ، وفى الكتابة لوقت وصفة . ولو لم يكن روينا فيها شيئاً إلا ما جامعتنا عليه من أن الحيوان يكون ديناً فى هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجاً بقولك « لا يكون الحيوان ديناً وكانت علتك فيه زائلة ؟ »

قلت : قد جعله رسول الله ﷺ ديناً فى السلف والدية ؛ ولم تخالفنا فى أنه يكون فى

موضعين آخرين ديناً فى الصداق والكتابة ، فإن قلت : ليس بين العبد وسيده ربا ، قلت : أيجوز أن يكاتبه على حكم السيد ، وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها ؟ إلى أن قال : وقلت لمحمد بن الحسن : أنت أخبرتنى عن أبى يوسف عن عطاء بن السائب عن أبى البخترى أن بنى عم لعثمان أتوا وادياً فصنعوا شيئاً فى إبل رجل قطعوا به لبن إبله ، وقتلوا فصالها ، فأتى عثمان وعنده ابن مسعود فرضى بحكم ابن مسعود فحكم أن يعطى بواديه إبلا مثل إبله وفصالا مثل فصاله فأنفذ ذلك عثمان ، فيروى عن ابن مسعود أنه يقضى فى حيوان بحيوان مثله ديناً لأنه إذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان ديناً ، ويزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله ، وأنتم تروون عن المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أسلم لعبد الله ابن مسعود فى وصفاء أحدهم أبو زائدة مولانا ، فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل ببعضه دون بعض ألم يكن له ؟ قال : بلى ، قلت : ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود ؟ قال : نعم ، قلت : فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعنى السنة والإجماع ؟ قال : فقال منهم قائل : فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز إسلامه ، وأن يكون دية وكتابة ومهراً وبعيراً ببعيرين نسيئة ، قلت : فقله إن شئت . قال . فإن قلته ؟ قلت : يكون أصل قولك لا يكون الحيوان ديناً خطأ بحاله . قال : فإن انتقلت عنه ؟ قلت : فأنتم تروون عن ابن عباس أنه أجاز السلم فى الحيوان ، وعن رجل آخر من أصحاب النبى ﷺ قال : إنا لنرويه .

قلت : فإن ذهب رجل إلى قولهما أو قول أحدهما دون قول ابن مسعود أيجوز له ؟ قال : نعم ، قلت : فإن كان مع قولهما أو قول أحدهما القياس على السنة والإجماع ؟ قال : فذلك أولى أن يقال به ، قلت : فتجد مع من أجاز السلم فى الحيوان القياس فيما وصفت ؟ قال . نعم .

(فرع) : وقال الشافعى فى السلف فى الثياب : فإن شرطه صفيقاً ثخيناً لم يكن له أن يعطيه دقيقاً وإن كان خيراً منه ، لأن الثياب علة الصفيق الثخين يكون أدفأ فى البرد وأكنّ فى الحر ، وربما كان أبقى فهذه علة تنقصه ، وإن كان ثمن الأدق أكثر فهو غير الذى أسلف فيه وشرط لحاجته . وتكلم الشافعى عن السلف فى الإهب والجلود فلم يجزه سلماً ولا بيعاً إلا منظوراً إليه . قال : وذلك أنه لم يجز لنا أن نقيسه على الثياب لأنا لو قسناه على الثياب لم يحل إلا مذروعاً مع صفته ، وليس يمكن فيه لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال وسيأتى فى الفصل التالى إن شاء الله .

وأجاز الشافعي السلف فى الخشب وأجازه خشباً بخشب ، بناء على قاعدة لا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله والذهب والورق ، وما عدا هذا فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يداً بيد ونسيئة ، سلماً وغير سلم كيف كان إذا كان معلوماً ، والسلف فى الخشب مذروعاً ومقيساً بالسنتى أو البوصة أو المتر ؛ وفى الكثير منها بالطن والمتر والقليل منها بالوزن والقياس .

(فرع) : تكلم الشافعي عن السلف فى الحجارة والأرحية وغيرها حتى تكلم على أصنافها ، ومنع أن يسلف فى أنقاض البيوت للمجازفة وعدم الدقة فى قدرها . أما السلف فى العدد فقد جعله الشافعي لا يجوز إلا مع مراعاة ما وصف من الحيوان الذى يضبط سنه وصفته وجنسه ، والثياب التى تضبط بجنسها وحليتها وذرعها ، والخشب الذى يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان فى معناه ، ولم يجز الشافعي السلف فى البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الموز ولا الجوز ولا البيض — أىّ بيض كان ، دجاج أو حمام أو غيره — ولا البرتقال ولا اليوسفى ، وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عدداً وما كان فى معناه لاختلاف العدد ، واختلافه فى الوزن لأن بعضها قد يزن الكيلو منها عدداً يختلف بعضه عن بعض فلا يضبط بعدد ولا وزن ، وما كان مما لا يضبط من صفة أو بيع عدد فيكون مجهولا إلا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن كأن يقال : أسلفتك فى طن من الموز المغربى يزن اثنى عشر ألف أصبع أو طن من البطيخ لا تزيد حباته على ما ئتين من النوع الفلانى ، لأن هذه الأنواع كلما قل عددها وزناً دل ذلك على كبر حجمها وجودة نوعها غالباً ، وتلحق بالمأكول من البقول حيث قال : وإن كان منه شيء يختلف صغاره وكباره لم يجز إلا أن يسمى صغيراً أو كبيراً كالقنبيط تختلف صغاره وكباره ، وكالفجل وكالجزر وما اختلف صغاره وكباره فى الطعم والثمن .

(فرع) : وكذلك لا يجوز فى القصب عداً ويجوز وزناً على الصفة التى أسلفناها كل ذلك فور قطعه ، ولو حفظ شيء من ذلك بالثلاجات فزاد وزنه من فعل الرطوبة فسد السلف . وإن جف فى الشمس فنقص ذلك من وزنه أو من مذاقه فسد السلف ، ولا يجوز السلف فيما يفسد من تلقاء نفسه بمرور الزمن ، إذا لم يتميز عن حديث العهد بصنعته كالأسمنت فإنه يفسد من تلقاء نفسه فلا يصلح للبناء ولا يمكن تمييزه من الصالح للبناء للاتفاق فى الصفات الظاهرة . والله تعالى أعلم .

(فرع) : فى مذاهب العلماء فى تعريف السلم

ذكرنا أن مذهبنا أن السلم بيع شىء موصوف فى ذمة بلفظ سلم كأن يقول : أسلمت إليك عشرين ديناراً فى عشرين أردباً من القمح الموصوف بكذا ، على أن أقبضها بعد شهر مثلا . أما إذا كان بلفظ البيع كأمر قال : بعنى عشرين إردبا من القمح الموصوف بكذا أقبضها بعد مدة بعشرين ديناراً ففيه خلاف . وجواز استبداله بغيره وشرط الخيار فيه . وبعضهم يقول : إنه سلم لأن العقد فى معنى السلم ولا نظر للفظ ، فيصح استبدال ثمنه بغيره ، فإذا كان الثمن ذهبا فلا يصح أن يعطيه حنطة كما لا يصح استبدال الثمن — وهو المسلَم فيه — فإذا أسلم فى حنطة فلا يصح أن يدفع بدلها ذرة ، وكذلك لا يصح تأجيل قبض الثمن عن المجلس ، ولا يصح شرط الخيار فيه ، ولكن المعتمد أن السلم لا يتحقق إلا إذا ذكر لفظ السلم فإذا ذكر لفظ البيع كان بيعا ، وهذا أحد أمور ثلاثة تتوقف على لفظ مخصوص وهى : السلم والنكاح والكتابة .

وللإمام الأزهرى فى كتابه الزاهر شرح غريب مختصر المزنى قوله : قول جميع أهل اللغة أن سلّم وأسلم وسلّف وأسلف بمعنى واحد وهذا قول جميع أهل اللغة إلا أن السلف يكون قرضاً أيضاً ، وفى حديث النبى ﷺ : « أنه تسلف بكراً » معناه أنه اقترضه ليرد مثله وكذلك استسلفه ا هـ ص ٢١٧ طبعة أوقاف الكويت .

أما مذهب أبى حنيفة فإنه يقول : السلم هو شراء آجل بعاجل ويسمى صاحب النقدين الذهب والفضة (مسلِمُ) وصاحب السلعة المؤجلة (مسلَم إليه) وتسمى السلعة (مسلَم فيه) ويسمى الثمن (رأس مال السلم) ولا يشترط فى البيع أن يكون بلفظ السلم ولا بلفظ السلف بل ينعقد بلفظ البيع كما ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم أيضا .

فتوى حنفية

وقد أفتى الشيخ أحمد هريدى مفتى الديار المصرية فى بيع السلم على مذهب أبى حنيفة فى الفتوى رقم ٩٨٢ المنشورة بالمجلد السادس من الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية .

المبادئ

١ — السلم بيع آجل بعاجل بشرط أن يتم التسليم فى مدة أقلها شهر ، وهو جائز شرعاً متى استوفى العقد أركانه وشروطه .

٢ ــ لا يجوز للمشترى فيه توكيل البائع فى بيع ما اشتراة قبل تسلمه منه ودخوله فى ملكه ، لأنه توكيل بيع ما لا يملك وهو غير جائز شرعاً .

٣ ــ لا يجوز للبائع إعطاء المشترى ثمن المبيع على أساس السعر الحاضر لأيلولة ذلك إلى بيع ثمن بثمن مع الزيادة فيكون ربا وهو محرم شرعاً .

٤ ــ اتفاقهما على فسخ العقد يقتضى رد الثمن الذى قبضه البائع فقط .

سئل : من السيد / ....

بالطلب المقيد برقم ٧٦٠ سنة ١٩٦٥ م المتضمن السؤال الآتى :

اعتاد بعض الناس شراء الأرز وهو فى بداية زراعته بمبلغ ١٢ جنيها للضريبة على أساس أن يتسلم منه المحصول بعد حصاده أرزا ، أو يوكل البائع فى بيع الأرز نيابة عنه بالثمن الذى كان محدداً قبل هذا العام وهو ١٧ جنيها للضريبة ، وهذا على أساس أنه بيع سلم كما قال بعض العلماء وأفتوا بحله وأخرجوه عن دائرة الربا . وفى هذا العام تسلم البائعون ثمن الأرز ١٢ جنيها للضريبة كما هى العادة إلا أن سعر الأرز ارتفع هذا العام وأصبح ٢٠ جنيها للضريبة ، فامتنع البائعون عن تسليم الأرز على أساس ١٧ جنيها كما هو المعتاد وطلب السائل عن حكم هذا البيع شرعاً علماً بأنه عند التسليم زادت قيمة الضريبة إلى عشرين جنيها

أجاب :

إن بيع آجل من أرز ونحوه بثمن عاجل هو المعروف عند الفقهاء ببيع السلم وهو جائز شرعاً على أن يتم تسليم المبيع بعد مدة أقلها شهر ، والواجب على المسلم إليه أن يُسْلِمَ المُسْلَمَ ضرائب الأرز حسب عقد السَّلَم متى كان العقد قد وقع صحيحاً ومستوفياً أركانه وشروطه شرعاً ، بأن يذكر فى العقد ما يفيد كمية المبيع ونوعه وصفته ومقداره ووقت التسليم ومكانه والثمن المقبوض بما يرفع الجهالة ويمنع وقوع النزاع ولا يجوز للمشترى أن يوكل البائع « صاحب الأرز » فى بيع القدر المتفق عليه قبل أن يتسلمه منه ويدخل فى ملكه لأنه قبل ذلك يكون توكيلا فى بيع ما لا يملكه وهو لا يجوز شرعاً ، كما لا يجوز للبائع أن يعطى المشترى ثمن القدر المتفق عليه على أساس السعر الحاضر وقت ظهور المحصول وهو عشرون جنيها للضريبة أو سبعة عشر جنيها لأنه يؤول إلى بيع ثمن بثمن مع الزيادة فيكون ربا وهو حرام شرعاً ، وإنما الجائز أن يرد الثمن الذى قبضه فقط إذا اتفقا على فسخ العقد ، وإذا لم يتفقا على الفسخ فيجب على البائع « صاحب الأرز » أن يسلم المشترى القدر المتفق عليه من الأرز ، وبهذا علم الجواب عن السؤال والله أعلم .

أما المالكية : فقد ذهبوا إلى أن السلم عقد معاوضة يوجب شغل ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين . وخرج بقوله (بعين) كالإجارة فإن العوض منفعة ، وخرج بقوله غير متماثل العوضين (السلف) فإن المقترض يرد رأس المال كما هو .

وقال أحمد وأصحابه : السلم عقد على شيء يصح بيعه موصوف فى الذمة إلى أجل . ويصح بلفظ البيع كأن يقول : ابتعت منك قمحا صفته كذا وكيله كذا أقبضه بعد شهر مثلا ، كما يصح بلفظ سلم وسلف ، بل يصح بكل ما يصح به البيع كتملكت واتهبت ونحوه .

(فرع) : فى مذاهب العلماء فى ذكر صفات المسلم فيه

ذكرنا أن مذهبنا أن ذكر الجودة ليس بشرط وكذلك الرداءة ، فإذا أطلق ينصرف الجيد إلى العرف وينزل على أقل درجاته ، ولكن يجوز أن يشترط الجودة والرداءة بشرط أن يكون للمسلَم فيه صفات تضبطه وتعينه ويعرف بها ، على أن تكون هذه الصفات كثيرة الوجود ، فإن كانت نادرة فلا يصح السلم . فمثال ما له صفات كثيرة الوجود الحبوب فى البلاد الزراعية والحيوان وغيرهما ، وعلى هذا تكون شروط السلم شروط البيع ما عدا رؤية المبيع ، فإنها شرط فى صحة البيع — كما تقدم — بخلاف رؤية المسلم فيه ، فإنها ليست بشرط لأنه رخصة مستثنى من منع بيع المعدوم ويزيد السلم على البيع شروطا أخرى بعضها يتعلق برأس مال السلم ، وبعضها يتعلق بالمسلم فيه ، وكلها شروط لصحة عقد السلم ، فلا يصح إذا تخلف شرط منها ، فأما الذى يتعلق برأس المال فهو شرطان :

(الأول) : أن يكون رأس مال السلم حالا غير مؤجل فلا يصح تأجيله .

(الثانى) : تسليمه بالمجلس لأنه لو تأخر يكون بيع دين بدين ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون رأس المال عيناً أو منفعة ، كأن يقول : أسلمت إليك سكنى دارى مدة كذا فى نظير كذا من الغنم ، فلا بد من تسليمها ، وأما الذى تتعلق بالمسلم فيه فهى :

(أولا) بيان مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن المكان الذى حصل فيه العقد صالحا للتسليم سواء كان السلم حالا أو مؤجلا . أما إذا كان المكان صالحا للتسليم ، فإن كان نقله يحتاج إلى نفقات وجب البيان فى السلم المؤجل دون الحال . وإذا كان نقله لا يحتاج إلى نفقات فلا يجب البيان سواء كان السلم حالا أو مؤجلا .

(ثانيا) : القدرة على تسليم المسلَم فيه عند حلول الأجل إن كان مؤجلا أو بالعقد إن كان حالا ، فإذا أسلم فى فاكهة وأجل إلى أمد لا توجد فيه فلا يصح السلم .

(ثالثا) : أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوبه بلا مشقة ، ويجب التسليم فى السلم الحال بالعقد ، وفى المؤجل بحلول الأجل ، وهذا الشرط من شروط البيع أيضا ، فليس بزائد عليها ، وإنما يترتب عليه شىء آخر زائد على شروط البيع وهو ما إذا أسلم فى شىء يندر وجوده كالجواهر الكبار والياقوت ، فإنه لا يصح السلم فيها ، كما سيأتى في الفصل بعد هذا .

وأما الحنفية فقالوا[1] شروط السلم تنقسم إلى قسمين : قسم منها يرجع إلى العقد ، وقسم يرجع إلى البدل ، فأما الذى يرجع إلى العقد فهو شرط واحد ، وهو أن يكون العقد عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما . أما إذا كان رأس المال مستحقاً للغير وليس ملكا لرب المسلم إليه فى المجلس ثم تفرقا ، فللمالك الخيار فى إجازة العقد وفسخه فلو أجازه صح السلم ، وأما الذى يرجع إلى البدل فهو خمسة عشر شرطا منها ستة فى رأس المال وعشرة فى المسلم فيه .

فأما التى فى رأس المال فهى :

١ ـــ بيان جنسه إن كان من النقدين الجنيهات أو غيرها من أنواع العملة أو كان عينا كالقمح أو الشعير أو غير ذلك .

٢ ـــ بيان نوعه كأن يبين أن هذا الجنيه (مصرى أو انجليزى) أو هذا قمح (بعلى) أو مسقى .

٣ ـــ بيان صفته كأن يقول : هذا جيد أو ردىء أو متوسط .

٤ ـــ بيان قدره كأن يقول : خمسة جنيهات أو عشرة أرادب من القمح أو الشعير . وهل تقوم الإشارة مقام بيان القدر أولا ؟ نعم تقوم مقامه إذا كان الثمن من المزروعات أو المعدودات المتفاوتة ، فإذا قال له : أسلمت لك هذا أو هذه الصبرة من البطيخ فى كذا فإنه يصح وإن لم يبين عدد أذرع الثوب ولا عدد الصبرة من البطيخ . أما إذا كان الثمن من المكيلات أو الموزونات فإن فيه خلافاً فقيل : الإشارة تكفى ، وقيل : لا تكفى ، ولا بد من بيان القدر .

٥ ـــ أن يكون مقبوضا فى مجلس السلم وقد تقدم .

وأما العشرة التى فى المسلم فيه فمنها الأربعة الأولى التى فى رأس المال وهى بيان الجنس

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيرى .

والنوع والوصف والقدر ، والخامس أن يكون مؤجلا ، وقد تقدم بيانه ، والسادس : أن يكون الصنف موجوداً فى الأسواق والسابع أن يكون مما يتعين بالتعيين . والثامن : بيان مكان الدفع فيما يحتاج إلى نفقات كالبر ونحوه . والتاسع : ألا يشتمل البدلان على علة ربا الفضل وهى القدر والجنس كما تقدم . والعاشر : أن يكون من الأجناس الأربعة المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والذرعيات .

وكذلك بيان قدره فلا بد أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع فأما المكيلات فإنه يصح فيها السلم سواء كانت حبوباً أو عسلا أو لبنا أو سمنا أو تمراً ، وهل يصح أن يسلم فيها بالوزن أو لا ؟ خلاف . والمعتمد أنه يصح لأن المعول عليه إنما هو الضبط . ولا بد أن يكون قدرالمكيال معروفاً بين الناس فلا يصح أن يقول له : أسلمت إليك ديناراً فى عشرين قصبة من القمح إذا لم تكن القصبة مكيالا معروفا بين الناس كالكيلة ونحوها ، وأما الموزونات فإنه يصح فيها السلم إلا إذا كانت أثمانا وهى النقدان من الذهب والفضة فلا يصح أن يقول : أسلمت إليك هذا الثوب فى دينار زنته كذا آخذه بعد شهر مثلا ، لأن الدينار لا يصح أن يسلما فيه لأن شرط السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين . وقد عرفت أن النقدين من الذهب والفضة لا تتعين بالتعيين . وهل يعتبر ذلك بيعا للثوب بأن يجعل الثوب مبيعا والدينار ثمنا مؤجلا أولا ؟ على قولين ، فقيل : يعتبر ورجحه بعضهم . وقيل : لا . وصححه بعضهم .

وأما المعدودات فإنه يصح السلم فى المتقاربة منها كالجوز فإن آحاده متقاربة حتى إذا استهلك أحد شيئاً منها كان لمالكه الحق فى أخذ مثله . أما المتفاوتة إذا استهلكت فإنه يكون لمالكها قيمتها . ومن المتفاوت القرع والرمان فلا يصح أن يقول : أسلمت إليك ديناراً فى مائة بطيخة أو مائتى رمانة لأن آحاده متفاوتة فلا يمكن ضبطها ، ومن المتقارب بيض الدجاج لأنه وإن كان بعضه أكبر من بعض ولكن الكمية التى يحتوى عليها البياض والصفار متقاربة ومثله بيض النعام إذا كان الغرض من شرائه أكله . إما إذا كان الغرض استعمال قشره زينة فإنه يكون متفاوتاً لأن بعض قشره كبير وبعضه صغير . ومن المعدود المتقارب الفلوس كالقروش المعدنية المليمات فيجوز فيها السلم فيصح أن يسلم إليه ديناراً فى مائة وعشرين قرشاً يأخذها بعد شهر هكذا نص عليه الشيخ عبد الرحمن الجزيرى فى الجزء الثانى من الفقه على المذاهب الأربعة ص ٤٠٤ طبعة مطبعة الحضارة الشرقية .

ومن المعدود المتقارب اللِّبن (الطوب النىء) وكذلك الآجر فيصح فيه السلم بشرط بيان صفة القالب الذى يضرب به كأن يقول حجمه كذا طولا وعرضاً ونوع تربته . وأما

المذروع كالثياب والبسط والحصر فإنه يصح فيها السلم أيضاً بشروط .

١ ـــ أن يبين مقدار طوله وعرضه .

٢ ـــ أن يبين صفته كأن يقول : ثوب غير مخيط من قطن أو كتان أو صوف أو حرير .

٣ ـــ أن يبين محل صنعه مصرى أو صينى أو باكستانى ، وإن كان حريراً طبيعياً ذكر وزنه وطوله وعرضه .

قالوا ـــ ولا يزال هذا الكلام للحنفيين ـــ : ويصح السلم فى السمك المجفف الذى فيه الملح كالرنجة والبكلاه ثم إن كان كبيراً فإنه يصح فيه السلم بالعدد وإن كان صغيراً فإنه يصح فيه وزنا وكيلا فيصح أن يسلمه ديناراً فأكثر على أن يأخذ به عدداً معينا من سمك البكلاه الموصوف بالأوصاف التى تعينه كفرنساوى أو نرويجى إن كان كبيراً أما إذا كان صغيراً كالسردين المجفف المملوح فإنه يجوز وزنا وكيلا[1] .

قالوا : وكذلك يصح السلم فى السمك الطرى ولكن إن كان لا ينقطع فى وقت من الأوقات صح فيه بدون قيد . أما إن كان ينقطع فى بعض الأحيان كالجهات التى يتجمد فيها الماء فى الشتاء فلا يوجد فيها السمك فإن الأجل يجب أن يكون ملاحظا فيه وجود السمك فلا يصح امتداده إلى الزمن الذى ينقطع فيه .

ولا يصح السلم فى الحيوان مطلقا ، وهل يصح فى أطرافه بعد ذبحه كالأكارع والرأس على خلاف المشهور أنه لا يصح أيضا كالحيوان وقال بعضهم : لا بأس به وزنا بعد ذكر النوع وباقى الشروط . وكذلك اللحم فيه خلاف والفتوى عندهم صحة السلم فى الحطب بالقت أو الوزن ولا يصح السلم فى الحشيش الأخضر والبرسيم ، وإذا ضبط بما لا يؤدى إلى نزاع فإنه يجوز . ولا يصح السلم فى العقيق والبلور ونحوهما لتفاوت آحادهما تفاوتا كبيراً وكذا لا يصح فى اللآلئ الكبار ، أما اللآلئ الصغيرة التى تباع وزنا فإنه يصح فيها السلم فيجوز أن يقول للصائغ ونحوه أسلمتك مائة دينار فى لؤلؤة صفتها كذا وزنتها كذا .

(**أما الحنابلة**) : فقد جعلوا شروط السلم سبعة :

١ ـــ أن يصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافا ظاهراً بأن يذكر جنسه ونوعه ولونه وبلده وكونه قديما أو جديداً .

---

(١) هذا الحكم فى غاية الغرابة إذ أن الأسماك المجففة تتجافى فى الكيل فلا يمكن ضبطها ولا تحديد المكيل منها . (ط) .

٢ـ أن يذكر قدره ولا بد أن يكون المكيال معروفا عند العامة .
٣ـ أن يشترط أجلا معلوما .
٤ـ أن يكون المسلم فيه كثير الوجود فى وقته أما إن كان نادراً كالعنب فى غير وقته فإنه لا يصح .
٥ـ أن يكون رأس المال مضبوطا فى مجلس العقد .
٦ـ أن يكون المسلم فيه دينا فى الذمة ، فإذا أسلم فى دار أو عين موجودة فإنه لا يصح .
٧ـ أن يكون المسلم فيه من الأمور التى تضبط صفاتها كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات فأما المكيلات فيصح السلم فيها سواء كانت حبوبا أو غيرها كالألبان والأدهان والعسل ونحوه فإن أسلم فى حبوب فإنه يشترط أن يصفه بأربعة أمور :
(١) ذكر النوع فيقول مثلا قمح بعلى أو مسقى أو موانى .
(٢) ذكر البلد فيقول قمح مكسيكى أو استرالى أو هندى أو صعيدى .
(٣) ذكر قدر الحب من الصغر والكبر .
(٤) ذكر القديم والجديد وكذلك العدس يذكر نوعه كصحيح أو مجروش وكونه قديما أو جديداً وهكذا .

ولا يصح السلم فى القمح إلا إذا فصل من تبنه ومثله باقى الحبوب . فإذا أسلم فى تمر فإنه يشترط أن يذكره فيقول تمر ويذكر لونه فيقول أحمر أو أصفر وجودته ورداءته واليابس أو الرطب . وإذا أسلم فى عسل ضبط فصله ومرعاه برتقالى أو قطنى أو برسيمى أو وردى ومصفى أو بشمعه . وإذا أسلم فى سمن ضبط نوعه وهل هو ضأنى أو بقرى أو جاموسى وأخضر أو أبيض أو أصفر ويذكر بلده منوفى أو صعيدى ولا معنى لذكر قدمه لأن القدم عيب يرد به . ويصف الزبد بأوصاف السمن ويزيد عليها زبد يومه أو أمسه . وإذا أسلم فى لبن ضبطه بنوع الحيوان ومرعاه ولا يحتاج إلى ذكر اللون أو اليوم لأنه إذا أطلق انصرف إلى حلب اليوم .

(فرع) : وأما الموزونات فإنه يصح فيها السلم كالخبز والفاكهة واللحم النىء ولو مع عظمه أو رصاصا أو نحاساً أو غير ذلك . فإذا أسلم فى لحم فينبغى بيان نوعه من بقر أو جاموس أو ضأن أو معز وبيان سنّه وذكورته وأنوثته وكونه خصيا أو فحلا وكونه رضيعاً أو فطيماً معلوفاً وراعياً سمينا أو هزيلا فإن كان السلم فى لحم طير فإنه لا حاجة فيه إلى

ذكر الأنوثة والذكورة إلا إذا كانت تختلف قيمته بهما كلحم الدجاج فإن الديك الرومى أعلا ثمنا من أنثاه والديك البلدى أقل ثمنا من أنثاه فلا حاجة إلى أن يبين موضع القطع فيقول من الفخذ مثلا ، إلا إذا كان الطير كبيراً يؤخذ بعضه كلحم النعام فإنه يبين موضع القطع لاختلاف العظم ولا يصح السلم فى اللحم المطبوخ أو المشوى وإذا أسلم فى السمك فينبغى أن يذكر نوعه من بلطى أو بورى أو شيلان أو غير ذلك وكبره وصغره وسمنه وهزاله وكونه طريا أو مملوحا (بكلاه) .

(فرع) : وإذا أسلم فى معدن كالرصاص والنحاس والحديد فإنه يضبطه بذكر نوعه ولونه وكل ما يختلف به ثمنه كالنحاس الأصفر والأحمر والأبيض ونعومته وخشونته ومن الحديد كونه زهراً أو صلبا أو فولاذاً . ولا يصح السلم فى الفلوس وزنا بشىء موزون فإن كانت الفلوس وزنية فلا يصح أن يسلم فيها بشىء يباع بالوزن ، كأن يقول : أسلمت إليك ثوبا من الحرير كذا وزنه فى قروش من معدن النيكل وزنها كذا فإنه لا يصح تحقق علة ربا النسيئة فيها وهو الوزن الذى لا يحل بيع موزون مع التفاضل نسيئة أما إن كانت الفلوس عددية فإنه يصح السلم فيها على الأصح لأنه عرض لا ثمن . وقيل : لا يصح على أنه يصح السلم فى الأثمان الخالصة بشرط أن يكون رأس المال غير سلم ، فيصح أن يقول له : أسلمتك هذا الثوب فى دينار آخذه بعد شهر . أما إذا قال له : أسلمتك هذا الجنيه فى ستة من الريالات آخذها بعد شهر مثلا فإنه لا يجوز لأنه يكون ربا .

(فرع) : وأما المعدود المختلف الذى تتفاوت آحاده فإنه لا يصح السلم فيه إلا فى الحيوان لأنه هو الذى يمكن ضبط صفاته . فلا يصح فى بيض ولا رمان ولا بطيخ إلى غير ذلك من الأشياء المختلفة التى تباع عدًّا . وقيل : يصح فى المتقارب منها كالجوز وبيض الدجاج ويضبط الحيوان بذكر سنه وذكورته وأنوثته وسمنه وهزاله وكونه راعيا أو معلوفا ويذكر لونها وفى الإبل يذكر نتاج بنى فلان والسن بنت مخاض أو بنت لبون ويذكر لونها وكونها ذكراً أو أنثى وتذكر الخيل بذكر أوصاف الإبل الأربعة ويذكر فى اللبن التراب الذى ضرب منه وكذلك يذكر فى الثياب ما يترتب على ذكره وعدمه من اختلاف فى الثمن اختلافا ظاهراً .

واختلفت الحنابلة فيما يباع كيلا بالوزن كأن قال : أسلمتك جنيها فى قنطارين من القمح على وجهين (أحدهما) يصح (والثانى) لا . واختار الأول أكثرهم .

وقالت المالكية : شروط السلم الزائدة على شروط صحة البيع سبعة :

١ ـــ قبض رأس المال كله . ويجوز شرط الخيار فى رأس المال أو فى المسلم إليه قبل قبض رأس المال مدة ثلاثة أيام لا أكثر ، ولو كان رأس المال داراً على المعتمد . فإن نقد رأس المال فسد للعقد بشرط الخيار وذلك لأنه بعد أن يقبض المسلم إليه (الذى هو فى حكم البائع) رأس المال الذى هو فى حكم الثمن مع شرط الخيار كان رأس المال متردداً بين كونه سلفا يصح أن يأخذه من دفعه ، وبين كونه ثمنا فلا ينعقد السلم . وإذا شرط نقد رأس المال مع شرط الخيار بطل العقد أيضاً ، وإن لم ينعقد بالفعل ، لأن المشروط لازم للشرط حتى ولو نزل عن الشرط ، فإن العقد لا يرجع صحيحا . وإذا تطوع رب السلم ونقده رأس المال ، فإن كان معينا كثوب معين أو حيوان معين فإنه يصح . أما إن كان غير معين كالجنيه فإنه لا يصح .

ويصح أن يكون رأس المال منفعة شيء معين كسكنى دار أو استخدام حيوان فإذا قال له : أسلمتك سكنى دارى مدة كذا فى عشرين نعجة آخذها بعد شهر مثلا فإنه يصح . أما جعل المنفعة بدلا عن الدين ففيه خلاف . فإذا كان عند نجار دين فكلفه بعمل صندوق واحتسب له ففى جوازه قولان ولا بد من قبض الدار عندهم التى جعلت منفعتها رأس مال قبل تمام ثلاثة أيام . أما الحيوان فيجوز تأخيره أكثر بدون أن يشترط التأخير لأن الحيوان يجوز تأخيره كذلك سواء جعل رأس المال أو جعله منفعة . أما إذا شرط التأخير فإنه لا يجوز .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل): وأما ما لا يضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه لأنه يقع البيع فيه على مجهول وبيع المجهول لا يجوز . قال الشافعى رحمه الله : ولا يجوز السلم فى النبل لأن دقته وغلظه مقصود وذلك لا يضبط ولا يجوز فى الجواهر كاللؤلؤ والعقيق والياقوت والفيروزج والمرجان لأن صفاءها مقصود ، وعلى قدر صفائها يكون ثمنها وذلك لا يضبط بالوصف ولا يجوز السلم فى الجلود لأن جلد الأوراك غليظ وجلد البطن رقيق ولا يضبط قدر رقته وغلظه ولأنه مجهول المقدار لأنه لا يمكن ذرعه

لاختلاف أطرافه ولا يجوز فى الرق لأنه لا يضبط رقته وغلظه ويجوز فى الورق لأنه معلوم القدر معلوم الصفة ﴾ .

(**الشـرح**) : قوله : الفيروزج هو من الجواهر الثمينة سماوى اللون والنسبة إليه فيروزى ، والمرجان صغار اللؤلؤ ، والرق بفتح الراء وتشديد القاف جلد رقيق يكتب عليه .

أما أحكام الفصل : فى باب السلف فى الإهب والجلود . قال الشافعى : ولا يجوز السلف فى جلود الإبل ولا البقر ولا إهُب الغنم ولا جلد إهاب من رَقّ ولا غيره ولا يباع إلا منظوراً إليه ، قال : وذلك أنه لم يجز أن نقيسه على الثياب لأنا لو قسناه عليها لم يحل إلا مذروعا مع صفته ، وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال ، ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا بصفة لم يصح لنا ، وذلك أنا إنما نجيز السلف فى بعير من نعم بنى فلان ثِنْى أو جذع موصوف فيكون هذا فيه كالذرع فى الثوب ، ويقول : رباع وبازل ، وهو فى كل سن من هذه الأسنان أعظم منه فى السن قبله حتى يتناهى عظمه وذلك معروف مضبوط كما يضبط الذرع وهذا لا يمكن فى الجلود ـــ إلى أن قال رحمه الله ـــ : هكذا الجلود لا حياة فيها وإنما تفاضلها فى ثخانتها وسعتها وصلابتها ، ومواضع منها ، فلما لم نجد خبراً نتبعه ولا قياساً على شىء مما أجزنا السلف فيه لم يجز أن نجيز السلف فيه .

أما الجواهر الثمينة فقد قال الشافعى رحمه الله فى باب السلف فى اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر : لا يجوز عندى السلف فى اللؤلؤ ولا فى الزبرجد ولا فى الياقوت ولا فى شىء من الحجارة التى تكون حليا من قبل أنى لو قلت : سلفت فى لؤلؤة مدحرجة صافية وزنها كذا وكذا وصفتها مستطيلة ووزنها كذا ، كان الوزن فى اللؤلؤة مع هذه الصفة تستوى صفاته وتتباين ، لأن منه ما يكون أثقل من غيره فيتفاضل بالثقل والجودة وكذلك الياقوت. وغيره ، فإذا كان هكذا فيما يوزن كان اختلافه لو لم يوزن فى اسم الصغير والكبير أشد اختلافا . ولو لم أفسده من قبل الصفاء ، وإن تباين وأعطيته أقل ما يقع عليه اسم الصفاء أفسد من حيث وصفت ، لأن بعضه أثقل من بعض ، فيكون الثقيلة الوزن بينا وهى صغيرة وأخرى أخف منها وزنا بمثل وزنها وهى كبيرة ، فيتباينان فى الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط أن أصفها بالعظم أبداً إذا لم توزن ا هـ .

قال النووى فى المنهاج : ولا يصح فيما لو استقصى وصفه عن وجوده كاللؤلؤ الكبار واليواقيت وجارية وأختها أو ولدها . وخرج بقوله « اللؤلؤ الكبار » الأنواع الصغيرة الدقيقة التى لا تستعمل فى الزينة ، وإنما التى تطلب للتداوى ، وضبطها الجوينى بسدس دينار ، ولا يصح فى العقيق كما قال الماوردى ، بخلاف البللور ، فإنه لا يختلف ، ومعياره إن كان مسطحا بقياس مساحته وسمكه .

(فرع) : السلف فى الرءوس والأكارع فيها قولان (أحدهما) لا ، وهو أحد قولى الشافعى وقول أبى حنيفة لعدم انضباطه بكيل أو وزن ، كما مضى فى ذكر السلم عند أبى حنيفة ، ولا عدد منفرد . وذلك قد يشتبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين ، وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين . (والقول الثانى) : نعم . وهو قول أحمد ومالك والأوزاعى وأبى ثور ، لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه ، فجاز السلم فيه كبقية اللحم ، وهو أحد القولين عند الشافعى . قال فى الأم :

ولا يجوز عندى السلف فى شىء من الرءوس من صغارها ولا كبارها ولا الأكارع — إلى أن قال — ولو تحامل رجل فأجازه لم يجز عندى أن يؤمر أحد بأن يجيزه إلا موزونا . قم قال : ولإجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ما هو أبعد منه . اهـ .

قوله : « ويجوز فى الوَرق » قلت : إذا كان السلم فيه فى نوع مقدور عليه للناس جاز ، ولا يجوز أن يسلم فى ورق يابانى حيث لا يوجد إلا (راكتا) وهو ورق مصنوع فى مدينة الإسكندرية ولا يسلم فى وزن من الورق الراكتا لا يقوم المصنع بإشاعاته فى السوق وتمكين من أراده من نيله . وصفات الورق ومصادره وأوزانه وأحجامه فى زماننا هذا ينبغى أن يتحرز التجار فيها ، وأكثرهم يشيع بينهم السلم فى تجارة الورق ، فلا يصح إلا موصوفا بوزنه وبلده ولونه وعلامته[1] ، فيقول كذا طن من الورق الرومانى من ٧٠ جراما أو ٧٥ جراما بوبين أو رزم فى صناديقها أو جزائرى وزن كذا أو صينى أو غير ذلك إن قدر عليه ، وإلا فسد السلم ، لأن العلم إما بالرؤية وإما بالوصف — لأنه فى الذمة — فينبغى مراعاة ما ذكرنا وهو متفق عليه عند الشافعى وأحمد ومالك وأبى حنيفة قولا واحداً .

---

(١) العلامة التى يقال لها الماركة كالبوريجار والفبريانو والمانيفولد والستانيه والطبع إلى آخر أصناف الورق التى لا حصر لها .

قَال المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ ولا يجوز فيما عملت فيه النار كالخبز والشواء ، لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط ؛ واختلف أصحابنا فى اللبأ المطبوخ ، فقال الشيخ أبى حامد الإسفراينى ، رحمه الله : لا يجوز لأن النار تعقد أجزاءه فلا يضبط ، وقال القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله : يجوز لأن ناره لينة ﴾ .

(الشـرح) : قوله : « لا يجوز فيما عملت فيه النار » وهو قول الأصحاب . قال النووى رحمه الله تعالى : ولا يصح فى المطبوخ والمشوى ، ولا يضر تأثير الشمس ، والأظهر منعه فى رءوس الحيوان اهـ . والظاهر أن منع السلم فيما مسته النار علته عدم انضباط تأثير النار فيها ، وإلا لو أمكن انضباط ذلك صح السلم فيه لجواز السلم فى الصابون والسكر والفانيذ واللبأ والدبس ، وقد نبه المصنف على تصحيح ذلك فى كتابه التنبيه فى كل ما دخلته نار خفيفة ، ومثل ببعض المذكورات ، وإن خالف فى ذلك ابن المقرى تبعاً للأسنوى ، ويؤيد صحة ذلك تصحيحهم للسلم فى الآجر المطبوخ . قال الشربينى الخطيب فى المغنى من كتب المذهب : وعليه يفرق بين بابى الربا والسلم بضيق باب الربا .

فإن قيل : قول النووى كغيره (إن نار ما ذكر لطيفة) خلاف المشاهد . وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر . أجيب بأن مراده اللطيفة المضبوطة ، كما عبرت به ، وصرح الإمام ببيع الماء المغلى بمثله ، فيصح السلم فيه وفى ماء الورد لأن ناره لطيفة كما جزم به الماوردى وغيره . وكذلك أجازوا السلم فى العسل المصفى بالنـار ، لأن تصفيتـه بها لا تؤثر ؛ لأن ناره لطيفـة للتمييـز . ويجوز فى الشمـع والقنـد ـــ وهـو السكــر الخام ـــ والخزف والفحم .

وقول النووى (والأظهر منعه فى رءوس الحيوان) ، وذلك لاحتوائها علىّ أجزاء مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها ـــ ويتعذر ضبطها ـــ أى حرارة الشمس وتأثيرها .

وقد منع النووى السلم فى البرمة المعمولة ، وهى القدر ، ولا يصح فى القمقم والطنجير والكوز والطست أو الطشت ونحوها كالأباريق والخابية والأسطال الضيقة الفتحات لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها إما لاختلاف الأجزاء فى الدقة والغلظ فيكون كالجلد ، أو المخالفة أعلاها أو وسطها لأسفلها ، أما الجلد المقطع ، فقد قال

الشربينى الخطيب فى المغنى : يجوز فيها وزناً لانضباطها لأن جملتها مقصودة ، وما فيها من التفاوت يجعل عفواً ، ولا يصح فى الرق لما ذكر .

(**مسألة**) : إذا كانت البرمة المعمولة لا يجوز فيها السلم ، فهل يصح فى البرمة المصبوبة فى قالب ؟ الراجح جوازه . قال الأشمونى : « والمذهب جواز السلم فى الأوانى المتخذة من الفخار » وهذا محمول على ما إذا ضبط بالقوالب ولم تختلف أجزاؤه اختلافاً يصعب وصفه منضبطاً ، وذلك لأن المعمولة هى التى تحفر بالآلات . والله أعلم .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالى

(فصل) : ﴿ ولا يجوز فيما يجمع أجناساً مقصودة لا تتميز كالغالية والند والمعجون والقوس والخف والحنطة التى فيها الشعير لأنه لا يعرف قدر كل جنس منه ، ولا يجوز فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء والحنطة التى فيها الزوان لأن ذلك يمنع من العلم بمقدار المقصود ، وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد ، ويجوز فيما خالطه غيره للحاجة . كخل التمر وفيه الماء والجبن وفيه الإنفحة والسمك المملوح وفيه الملح ، لأن ذلك من مصلحته فلم يمنع جواز العقد ويجوز فى الأدهان المطيبة ، لأن الطيب لا يخالطه وإنما تعبق به رائحته ولا يجوز فى ثوب نسج ثم صبغ لأنه سلم فى ثوب وصبغ مجهول ، ويجوز فيما صبغ غزله ثم نسج لأنه بمنزلة صبغ الأصل ، ولا يجوز فى ثوب عمل فيه من غير غزله كالقرقوبى لأن ذلك لا يضبط . واختلف أصحابنا فى الثوب المعمول من غزلين ، فمنهم من قال : لا يجوز لأنهما جنسان مقصودان لا يتميز أحدهما عن الآخر فأشبه الغالية ، ومنهم من قال : يجوز لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما ، وفى السلم فى الرءوس قولان : (أحدهما) يجوز لأنه لحم وعظم فهو كسائر اللحوم . (الثانى) لا يجوز لأنه يجمع أجناساً مقصودة لا تضبط بالوصف ، ولأن معظمه العظم وهو غير مقصود ﴾ .

(**الشـرح**) : قوله : « الغالية » طيب مختلط فيه المسك بماء الورد والكافور والعنبر ؛ وأول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك « والند » بفتح النون نوع من الطيب معرب ، وهو من العود كما فى المصباح ، والصواب أنه مزيج من المسك والعنبر والعود ، وأما الزوان فهو حب يخالط الحنطة فيكسبها رداءة ، والمعجون خليط كثيف من الطيب ، والقوس معروف .

أما الأحكام : فقد قال الشافعي في باب السلف في الشيء المصلح لغيره :

(كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء بشيء غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزايله بحال سوى الماء ، وكان الذى يختلط به قائما فيه ، وكان مما يصلح فيه السلف ، وكانا مختلطين لا يتميزان ، فلا خير فى السلف فيهما من قبل أنهما إذا اختلطا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا وهذا ، فكنت قد أسلفت فى شيء مجهول ، وذلك مثل أن أسلم فى عشرة أرطال سويق لوز فليس يتميز السكر من دهن اللوز ، ولا اللوز إذا خلط به أحدهما ، فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز ، فلما كان هكذا بيعاً كان مجهولا ، وهكذا إن أسلم إليه فى سويق ملتوت مكيل ، لأنى لا أعرف قدر السويق من الزيت ، والسويق يزيد كيله باللتات ، ولو كان لا يزيد كان فاسداً ، من قبل أنى ابتعت سويقا وزيتاً والزيت مجهول ، وإن كان السويق معروفا ا هـ .

(قلت) : ويجوز أن يسلف فى لحم مقدد كالبسطرمة إذا تحدد صنفها من الحيوان ؛ وكونها سمينة أو حمراء مع فصل ما يغشاها من البهار ، ويفسد السلم إذا أخفى هذا البهار أوصافها ، ويعفى عنه إذا لم يخف أوصافها ، لأنه كالملح فى السمك المملح وهو مما يصلحه فجاز به . ويعفى عن مس الشمس له والأظهر منعه فى رءوس الحيوان لتعدد أجزائها وأشفارها كما نص على ذلك النووى فى المنهاج . ولا يجوز فى لحم مشوى أو مطبوخ (أولا) : لدخوله النار . (وثانيا) : لخفاء أوصافه ولعدم تقدير ما أخذت منه النار . وخالف أصحاب أحمد ومالك والأوزاعى وأبو ثور ، فجعلوا حكم ما مسته النار من ذلك حكم غيره ما عدا بعض الحنابلة وهو ضعيف عندهم .

ويجوز فى الثياب كالقطن أو الكتان أو الصوف إن كانت هذه الأصناف خالصة من الخلط ، أو كان خلطها مما يمكن تقديره وضبطه بدقة . على أن يذكر فى العقد النوع والبلد الذى ينسج فيه إن اختلف به الغرض . وقيل يغنى ذكر النوع عنه وعن الطول ، وهو اختيار الشربينى الخطيب ، على أن يذكر الطول والعرض والغلظ والدقة ، والصفاقة والرقة والنعومة والخشونة ، لاختلاف الغرض بذلك ، وذكر فى البسيط اشتراط اللون فى الثياب وقال الأذرعى : هو متعين فى الثياب كالحرير والقز والوبر . وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض ومنه أشقر خلقة ، وهو عزيز وتختلف الأغراض والقيم بذلك ، ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج قال الماوردى : يجوز إذا بين ما صبغ به وكونه فى الشتاء أو الصيف واللون وبلد الصبغ .

أما المصبوغ بعد النسج فقد ذهب النووى فى المنهاج إلى أنه الأقيس وليس الأصح ، والأصح منعه ، وبه قطع الجمهور ، وهو المنصوص فى البويطى ، وفرق فى الأم بينه وبين ما صبغ غزله ثم نسج بأن الغزّال إذا صبغ ثم نسج يكون السلم فى الثوب ، وإذا صبغ بعد النسج فكأنه أسلم فى الثوب والصبغ معاً والصبغ مجهول . وهو قول أصحاب أحمد

قال الماوردى : ولا يجوز السلم فى الكتان على خشبه ويجوز بعد دقه ، أى وبعد نفضه ، ويجوز أن يكون قصده النفض ، فيذكر بلده وطوله ونعومته وخشونته ، ويصح السلم فى التمر ولا يصح فى المكنوز منه كالعجوة فى القواصر كما نقله الماوردى عن الأصحاب ولو أسلم فى تمر منزوع النوى ففى صحته وجهان فى الحاوى يظهر منهما الصحة .

قال النووى : والحنطة كسائر الحبوب كالتمر ، أعنى فى الشروط المطلوبة فيبين نوعها كالشامى والمصرى والصعيدى والبحيرى ، وأبيض أو أحمر أو أسمر . قال السبكى : وعادة الناس اليوم — أى على عهده رحمه الله تعالى — لا يذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها ، وهى عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعى والأصحاب ، فينبغى أن ينبه عليها ا هـ . ولأصحاب أحمد فى ذكر الصفات واستقصائها . قال ابن قدامة : ولا يجب استقصاء كل الصفات لأن ذلك يتعذر ، وقد ينتهى الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه ، إذ يبعد تسليم المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها ، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التى يختلف الثمن بها ظاهراً .

قلنا : يجمعنا مع القائلين بذلك ما هو مقرر عندنا وعندهم من اشتراط أن يكون السلم عام الوجود عند المحل ، فإذا تحقق هذا مع الصفات كلها مستقصاة صح السلم . أما إذا تعذر وجوده عامًّا فلا يصح التعاقد ابتداء والصفات التى نذكرها إنما ترد إذا كان لذكرها أثر فى القيمة أو الثمن أو الجودة أو الرداءة فبطل الخلاف ، والله أعلم .

قال النووى فى المنهاج : ولا يصح فيما لو استقصى وصفه عز وجوده اهـ .

وإذا رجعنا إلى تفصيل الصفات فى المسلم فيه عند ابن قدامة ، رحمه الله ، وجدناه يقول : ويصف البر بأربعة أوصاف ، النوع ، فيقول سبيلة أو سلمونى ، والبلد فيقول : حورانى أو بلقاوى أو سمالى ، وصغار الحب أو كباره . وحديث أو عتيق ، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره ولا يسلم فيه إلا مصفى ، وكذلك الحكم فى الشعير والقطنيات وسائر الحبوب . (قلت) : وبهذا قلنا . قال النووى بعد ذلك الصفات فى الحيوان

تفصيلا ، وكله على التقريب . وقد مضى تفصيل مذهب أحمد ومالك وأبي حنيفة وبسطه آنفاً .

قوله : والخف ، وكذلك النعل بالأولى لعدم انضباط أجزائها ، ولأن النعل يشتمل على الجلد وغير الجلد من القماش والورق والخيط والمواد اللاصقة . لأن بها ظهارة وبطانة وحشواً والعقد لا يفى بذكر أوضاعها وأقدارها . قال الشربينى الخطيب فى المغنى :

وأما الخفاف المتخذة من شىء واحد ومثلها النعال فيصح السلم فيها إن كانت جديدة واتخذت من غير جلد كالثياب المخيطة والأمتعة ، وكذلك لا يجوز السلم فى القسى ــ جمع أقوس ويجمع على أقواس ــ وهى تصنع من خشب وعظم وعصب ، وكذلك النبل المريش ــ بفتح الميم وكسر الراء ــ لاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظة ؛ وتعذر ضبطه ، وهو أحد القولين عند الحنابلة ، أما النبل قبل خرطه وترييشه فيصح لتيسر ضبطه قولا واحداً .

ولا يصح السلم فى الكشك ــ وهو بفتح الكاف ، وتنطقه العامة بكسرها ــ لعدم ضبط حموضته . ولا يصح السلم فى الخبز وذلك عند أكثر الأصحاب ، وإن صح عند مالك والشافعي وأحمد وأبى ثور والأوزاعى بناء على اعتبار أن ما مسته النار لا يفارق ما لم تمسه النار إذا انضبط ، قال الأصحاب فى الخبز : لا يصح لتأثير النار فيه تأثيراً لا ينضبط ، ولأن ملحه يقل ويكثر ، والقول الثانى صحته ، وصححه الشافعي ومن تبعه ، وحكاه المزنى عن النص الصحة لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود والله تعالى أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : ﴿ ولايجوز السلم فى الطير لأنه لايضبط بالسن ولايعرف قدره بالذرع ولا يجوز السلم فى جارية وولدها ولا فى جارية وأختها لأنه يتعذر وجود جارية وولدها أو جارية وأختها على ما وصف ، وفى الجارية الحامل طريقان : (أحدهما) : لا يجوز السلم فيها لأن الحمل مجهول (والثانى) : يجوز لأن الجهل بالحمل لا حكم له مع الأم كما نقول فى بيع الجارية الحامل وفى السلم فى شاة لبون قولان : أحدهما لا يجوز لأنه سلم فى شاة ولبن مجهول والثانى : يجوز لأن الجهل باللبن لا حكم له مع الشاة كما

نقول فى بيع شاة لبون ﴾ .

(الشـرح) : قد قال النووى ــ خلافاً للمصنف ــ ويصح السلم فى الطير ويذكر النوع والصغر ، وكبر الجثة .

قال الشربينى فى شرح المنهاج : والسن إن عرف ، ويرجع فيه للبائع كما فى الرقيق ؛ والذكورة أو الأنوثة إن أمكن التمييز وتعلق به الغرض .

(فـرع) قال الأذرعى : الظاهر أنه لا يجوز السلم فى النحل ، وإن جوزنا بيعه ، لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا وزن ولا كيل وأنه يجوز السلم فى إوزة وأفراخها ، ودجاجة وأفراخها إذا سمى عددها . قال الرملى وتابعه تلميذه الشربينى : وما قاله فى هذه مردود، يعنى فى الأوزة والدجاجة وأفراخهما إذ هى داخلة فى قولهم : حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها . قوله : « لا يجوز السلم فيها لأن الحمل مجهول » قال الشافعى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : « لا ربا فى الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاث عن المضامنين والملاقيح وحبل الحبلة » والمضامين ما فى ظهور الجمال والملاقيح ما فى بطون الإناث وحبل الحبلة بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج ما فى بطنها . قال الشافعى ولا خير فى أن يسلم فى جارية بصفة على أن يوفاها وهى حبلى ، ولا فى ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل أن الحمل لا يعلمه إلا الله ا هـ .

قوله « وفى السلم فى شاة لبون قولان » قال الشافعى فى باب صفات الحيوان إذا كانت ديناً : ولو سلف فى ذات در على أنها لبون كان فيها قولان (أحدهما) أنه جائز ، وإذا وقع عليها أنها لبون كانت له ، كما قلنا فى المسائل قبلها ، وإن تفاضل اللبن كما يتفاضل المشى والعمل (والثانى) لا يجوز من قبل أنها شاة بلبن لأن شرطه ابتياع له ، واللبن يتميز منها ولا يكون بتصرفها ، إنما هو شيء يخلقه الله عز وجل فيها كما يحدث فى البعر وغيره ، فإذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسداً ، كما يفسد أن يقول : أسلفك فى ناقة يصفها ولبن معها غير مكيل ولا موصوف ، وكما لا يجوز أن أسلفك فى وليدة حبلى ، وهذا أشبه القولين بالقياس والله أعلم هـ .

(فـرع) : قال النووى فى المنهاج : ولا يصح السلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة ، ولا فيما لو استقصى وصفه عز وجوده كاللؤلؤ الكبار واليواقيت وجارية وأختها أو ولدها ا هـ . ويلحق بالجارية وولدها الشاة وولدها أو سخلتها والله أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وفى السلم فى الأوانى المختلفة الأعلى والأسفل كالإبريق والمنارة والكُرَّاز وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنها مختلفة الأجزاء فلم يجز السلم فيها كالجلود (والثانى) يجوز لأنها يمكن وصفها فجاز السلم فيها كالأسطال المربعة والصحاف الواسعة ، واختلف أصحابنا فى السلم فى الدقيق فمنهم من قال : لا يجوز وهو قول أبى القاسم الداركى رحمه الله لأنه لا يضبط ، والثانى : يجوز لأنه يذكر النوع والنعومة والجودة فيصير معلوماً ولا يجوز السلم فى العقار لأن المكان فيه مقصود والثمن يختلف باختلافه فلابد من تعيينه والعين لا تثبت فى الذمة ﴾ .

(الشـرح) : قوله : الكراز ــ بضم الكاف وفتح الراء مخففة ومشددة ثم ألف فزاى ــ زنة غراب ورمان ، وهو القارورة أو كوز ضيق الرأس .

أما أحكام الفصل : فقد قال النووى رحمه الله تعالى : ولا يصح فى مختلف كبرمة معمولة وجلد وكوز وطسى وقمقم ومنارة وطنجير ونحوها ، ويصح فى الأسطال المربعة وفيما صب منها فى قالب . (قلت) عدم صحة السلم فيما ذكر بسبب اختلاف بعض الآنية من حيث شكلها وقوامها ففى البرمة المعمولة وهى المحفورة بآلة وفى الإبريق الذى يختلف أسفله عن أعلاه فى سعته من أسفل ثم ينساب ضيقه إلى أعلى قليلا قليلا ثم يبلغ غاية الضيق المناسب لشكله عند الرقبة ثم يعوج صنبوره إلى الأمام كرقبة الأوزة وذلك مع امتداد عنقه إلى أعلا ، وقد يكون له غطاء متحرك ، وفى الكراز كذلك اتساع من أسفل وضيق من وسطه وأعلاه ، وفى الطسى أو الطست حافة كالطوق تتدلى من طرفه الأعلى مع اختلاف فى أسفله عن أعلاه . كل هذه الأصناف التى وصفناها هل يجوز فيها السلم ؟ قولان (أصحهما) لا ، وذلك لعدم استطاعة المتعاقدين تحديد وصفها بالعبارة ، وهذا قول أصحاب أحمد . أما الأسطال المربعة والصحاف الواسعة فيجوز فيها قولا واحداً .

قال ابن قدامة : وإن أسلم فى الأوانى التى يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها ، كالأسطال القائمة الحيطان والطسوت جاز ا هـ .

قلت : لا يشترط عندنا ذكر الجيد أو الردىء فى العقد ويحمل مطلقه على أجودها .

(فـرع) : اختلف الأصحاب فى الدقيق فذهب أبو القاسم الداركى إلى عدم الجواز لأنه لا يضبط ، والقول أنه يجوز لإمكان ذكر النعومة والجودة والنوع وبذلك يصير معلوماً مقدوراً عليه ، فلو أسلم فى دقيق (علامة أو زيرو[1]) جاز لانضباط النوع وإمكان القدرة عليه لدى عامة الناس فإذا تعذر ذلك على الناس فسد السلم فيه والله أعلم .

(فـرع) : استحدثت فى أزماننا هذه من أسباب الصنعة أدوات لم تكن معروفة عند أئمتنا السابقين رضوان الله عليهم كالمذياع والمرناة وهو جهاز يأتيك بالصورة والصوت (تليفزيون) من بعيد والثلاجة الكهربية والغسالة الكهربية وكل نوع من هذه الأنواع له من التركيب وتنوع القطع وتباين الأجزاء ما يصعب على المتعاقدين ضبطه ، فإن أمكن تحديد النوع والعلامة وكان مع الجهاز دليل مطبوع مكتوب يوضح أجزاءه ومقاديرها وأبعادها وقوتها وكان المتعاقدان خبيرين بأسرارها كوكيل لمؤسسة لصنع الأجهزة أو توزيعها جاز السلم بينهما ، أما إذا لم يكن عليماً بدقائق هذه الأجهزة بحيث يمكن تغيير مصباح ، أو محرك جيد ووضع بدله أقل جودة أو قديم فسد السلم لانعدام العلم والإحاطة بدقائق الجهاز ويؤخذ من قول الشافعى فى الأم فى باب لحم الوحش جواز سؤال أهل العلم به . فإن بينوا عيباً رد بالعيب ، وإلا فلا .

كما يجوز السلم فى السيارة عن طريق الحجز متى عرف المشترى نوعها وعلامتها وتاريخ إخراجها كقولهم فيات أو سيات موديل كذا ورقم كذا .

(فـرع) : لا يجوز السلم فى أنواع الأثاث إذا كان يشتمل على الحشايا والأسلاك اللولبية والقطن والكارينا والجلد والقماش والطلاء وما أشبه ذلك لعدم إمكان انضباطه وتشابه الردىء منها بالجيد والله أعلم .

(فـرع) : العقار يختلف مكانه من شارع كبير إلى أزقة ضيقة إلى نواصى الطرقات إلى واجهة فى ميدان فسيح مما يجعل كل مكان يختلف ثمنه باختلاف موقعه ، وقد يكون مكان مكتظ بالسكان والأهلين وهو أقل سعراً من مكان لا كثافة فيه بالأهلين . ومن هنا كان اختلاف الثمن مع اختلاف الغرض يجعل ثبوت العين بالصفات المطلوبة فى الذمة

---

(١) الدقيق العلامة أو الزيرو وهو أجود الدقيق وأعلاه صنفاً ويصنع منه الفطائر وأنواع الحلوى .

أمراً مستحيلًا ، ومن ثم لا يجوز السلم فى العقار كما قال المصنف . ومع ذلك فمما تغابن الناس به للضرورة حجز الشقق فى العمارات وشراؤها للمأوى لذوى الحاجة مع العلم بمساحتها وموقعها ودرجتها التى تقوم بها كالعادى والاقتصادى والمتميز والمتوسط والممتاز وفوق الممتاز وتاريخ تسليمها والاطلاع على رسمها الهندسي الموضح لتفاصيلها ومرافقها وقد يكون الرسم صورة مصغرة لها كالواقع الحقيقى سواء بسواء .

قالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ ولا يجوز السلم إلا فى شىء عام الوجود مأمون الانقطاع فى المحل فإن أسلم فيما لا يعم كالصيد فى موضع لا يكثر فيه أو ثمرة ضيعة بعينها أو جعل المحل وقتاً لا يأمن انقطاعه فيه لم يصح لما روى عبد الله بن سلام رضى الله عنه أن زيد بن سنعه قال لرسول الله ﷺ : « يا محمد هل لك أن تبيعنى تمراً معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بنى فلان ؟ فقال : لا يا يهودى ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلى كذا وكذا من الأجل » ولأنه لا يؤمن أن يتعذر المسلم فيه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد ﴾ .

(الشرح) : حديث عبد الله بن سلام مرَّ ذكره فى البيوع وبيان درجته وفى بابه لأنس فى الطبرانى فى الكبير والبزار وفيه موسى بن عبيدة الربذى وهو ضعيف أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد . وزيد بن سعْنَة كان من أحبار اليهود ، أسلم وشهد مع النبى ﷺ مشاهد كثيرة وتوفى فى غزوة تبوك مقبلا إلى المدينة روى عنه عبد الله بن سلام ، وكان عبد الله بن سلام يقول : قال زيد بن سعية ــ بالياء ــ ما من علامات النبوة شىء إلا وقد عرفته فى وجه محمد ﷺ وشرف وكرم ، وهذه الرواية وقعت قبل أن يسلم زيد . والرسول ﷺ لم يقل ليهودى بعد إسلامه : يا يهودى ، فعرف أنها كانت قبل إسلامه . وقال النووى فى التهذيب : هو أحد أحبار اليهود وأكثرهم علماً ومالًا أسلم وحسن إسلامه وشهد مع النبى ﷺ مشاهد كثيرة ، وخبر إسلامه طويل مشهور وأبوه سعية بسين مهملة مفتوحة ، وقال القلعى إنها مضمومة وهو غريب وهو بالنون ويقال بالياء حكاهما أبو عمر ابن عبد البر وغيره ، قال ابن عبد البر : النون أكثر واقتصر الجمهور على النون . اهـ .

(أما أحكام الفصل) : فإنه مكمل لما سبق أن بيناه من أقوال الفقهاء فى أن السلم لا يصح فى شىء يندر وجوده ، ونتيجة لذلك لا يصح إلا فى عام الوجود مأمون الانقطاع فى

المحل المحدد لتسليمه فيه وفى الوقت المعين ، فإن كان موسميا ، أعنى يكثر فى وقت من العام إلى أجل ما ، ثم يقل فى الأسواق أو يندر أو ينقطع فيصح السلم فيه إلى موسمه الذى يكثر فيه ويعم الأسواق ، ويصح السلم فى الأصناف المستوردة فى وقت السَّلْم ، وتعرض السفن فى البحار للمخاطر نادر الحدوث ، وهو أشبه بتعرض القوافل التى تحمل السلع فى الماضى لمخاطر الطريق ، ولم يمنع ذلك من السلم ، أما وقت الحروب فيمتنع السلم فيها .

قال النووى : ولو أسلم فيما يعم فانقطع فى محله لم ينفسخ على الأظهر فيتخير المسلم بين فسخه وبين الصبر حتى يوجد ، فلو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله فى الأصح اهـ .

أما السلم فى الصيد فقد أجازه الشافعى فى لحمه كلحم الأنيس ، قال فى الأم :

ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الأنيس إذا كان ببلد يكون بها موجوداً لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه بحال جاز السلف فيه ، وإذا كان يختلف فى حال ويوجد فى أخرى لم يجز السلف فيه إلا فى الحال التى لا يختلف فيها ، قال : ولا أحسبه يكون موجودًا فى بلد إلا هكذا . وذلك أن من البلدان ما لا وحش فيه وإن كان به منها وحش فقد يخطئ صائده ويصيبه . والبلدان وإن كان منها ما يخطئه لحم يجوز فيه كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض ، فإن الغنم تكاد أن تكون موجودة والإبل والبقر ، فيؤخذ المسلف البائع بأن يذبح فيوفى صاحبه حقه ، لأن الذبح له ممكن بالشراء ، ولا يكون الصيد له ممكناً بالشراء فيه فى الوقت الذى يتعذر فيه لحم الأنيس أو شىء منه فى الوقت الذى يسلف فيه ، لم يجز فى الوقت الذى يتعذر فيه ، ولا يجوز السلف فى لحم الوحش إذا كان موجودًا ببلد إلا على ما وصفت من لحم الأنيس أن يقول : لحم ظبى أو أرنب أو تيل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه صغيراً أو كبيراً ، ويوصف اللحم كما وصفت ، وسميناً أو منقياً كما وصفت فى اللحم لا يخالفه فى شىء يكون معه لحمه غير طيب ، شرط صيد كذا دون صيد كذا ؛ فإن لم يشرط سئل أهل العلم به ، فإن كانوا يبينون فى بعض اللحم الفساد ، فالفساد عيب ولا يلزم المشترى ، فإن كانوا يقولون : ليس بفساد ولكن صيد كذا أطيب ، فليس هذا بفساد ، ولا يرد على البائع ، ويلزم المشترى .

قال الشافعى : ويجوز السلم فى لحم الطير كله لسن وسمانة وإنقاء ووزن غير أنه لا سن ، وإنما يباع بصفة مكان السن بكبير أو صغير ، وما احتمل أن يباع مبعضاً بصفة

موصوفة وما لم يحتمل يبعض لصغره وصنف طائره وسمانته ، وأسلم فيه بوزن لا يجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم ؛ إنما يجوز العدد فى الحى دون المذبوح ، والمذبوح طعام لا يجزز إلا وزناً ، وإذا أسلم فى لحم طير وزناً لم يكن عليه أن يأخذ فى الوزن رأسه ولا رجليه من دون الفخذين ، لأن رجليه لا لحم فيهما ، وأن رأسه إذا قصد اللحم كان معروفاً أنه لا يقع عليه اسم اللحم المقصود قصده اهـ .

قَالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ ولا يجوز السلم إلا فى قدر معلوم لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « أسلفوا فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » . فإن كان فى مكيل ذكر كيلا معروفاً ، وإن كان فى موزون ذكر وزناً معروفاً ؛ وإن كان مذروع ذكر زرعاً معروفاً ، فإن علق العقد على كيل غير معروف كملء زبيل لا يعرف ما يسع أو ملء جرة لا يعرف ما تسع أو زنة صخرة لا يعرف وزنها أو ذراع رجل بعينه لم يجز لأن المعقود عليه غير معلوم فى الحال لأنه لا يؤمن أن يهلك ما علق عليه العقد فلا يعرف قدر المسلم فيه ، وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد ، كما لو علقه على ثمرة حائط بعينه ، وإن أسلم فيما يكال بالوزن وفيما يوزن بالكيل جاز لأن القصد أن يكون معلوماً والعلم يحصل بذلك ، وإن أسلم فيما لا يكال ولا يوزن كالجوز والبيض والقثاء والبطيخ والبقل والرءوس إذا جوزنا السلم فيها أسلم فيها بالوزن ، وقال أبو إسحاق يجوز أن يسلم فى الجوز كيلا لأنه لا يتجافى فى المكيال والمنصوص هو الأول ﴾ .

(الشرح) : حديث ابن عباس مر ذكره ، وقد رواه الجماعة بلفظ « قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

(أما الأحكام) : فقوله : فإن كان مكيلا ذكر كيلا معلوما ، أعنى معروفاً للنّاس ؛ ولو كان السلطان قد أبطله ، إلا أن الناس ظلوا يتعاملون به فيما بينهم كان السلم فيه صحيحاً ولا يصح فى كيل أو وزن غير معروفين للناس ، ولو كان السلطان فرضهما ولكن الناس لم يتعاملوا بهما ، والعبرة بشيوع المكيال والميزان عند عامة الناس ، فإذا أعطى

السلطان مهلة للناس لتصفية ما عندهم من موازين ومكاييل وحددها بأجل ينتهى فيه العمل بهذه المكاييل وجب على الناس طاعة السلطان ألا يسلفوا فى المكيال أو الميزان اللذين تحدد أجل العمل بهما إلا فيما قبل مهلة الإبطال لاحتمال أن يتعرضوا للعقاب عند المخالفة . قوله : « وإن كان فى مذروع » أى كان القياس فيه بالذراع ، ومثله المتر والياردة والقدم فى عصرنا هذا ويجرى على المقياس ما يجرى على الميزان والمكيال .

(فرع) : العلم بالمقدار شرط من شروط عقد السلم ، والعلم يكون بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ، ويجوز السلم فى المكيل وزناً وفى الموزون كيلا إذا تأتى كيله ، وفى وجه ضعيف : لا يجوز فى الموزون كيلا ، وحمل إمام الحرمين إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل فى مثله ضابطاً حتى لو أسلم فى فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا ، لم يصح .

وأما البطيخ والقثاء والبقول والسفرجل والرمان والباذنجان والرانج والبيض فالمعتبر فيها الوزن . ويجوز السلم فى الجوز واللوز وزناً إذا لم تختلف قشورة غالباً ، ويجوز كيلا على الأصح ، وكذا الفستق والبندق . هكذا نقلت هذا الفرع من روضة الطالبين .

(فرع) : لا يجوز أن يسلم فى المذروع وزنا ، ولا بد من تقدير المذروع بالذّرع بغير خلاف نعلمه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز فى الثياب بذرع معلوم اهـ ، وفيما عدا المكيل والموزون والمذروع فعلى ضربين ، معدود وغيره ، فالمعدود نوعان : (أحدهما) لا يتباين كثيراً كالبيض والبقل والرءوس من الأنواع التى ذكرها المصنف ؛ لأن القثاء والبطيخ يباعان فى زماننا هذا بالوزن فى أكثر البلدان ، فيسلم فى الأنواع المذكورة عدداً ، وقد نص الفقهاء على جواز السلم فى الجوز كيلا ووزناً ولا يجوز عدداً .

قال النووى : ويشترط الوزن فى البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان ، ويصح فى الجوز واللوز بالوزن فى نوع يقل اختلافه ، وكذا كيلا فى الأصح . قال السبكى : ويجوز الكيل والورن فى البندق واللوز والفستق . قال : ولا أظن فيها خلافاً .

(قلت) ويجوز فى المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبراً وصغراً ، والله أعلم .

فالذى لا يتباين كثيراً من المعدود يسلم فيه عدداً ، وهو قول أبى حنيفة والأوزاعى ، وقال الشافعى : يسلم فى البيض والجوز كيلا ووزنا ولا يجوز عدداً لأن ذلك يتباين ويختلف

فلم يجز عدداً كالبطيخ ،فإن فيه الكبير والصغير ، ولأصحاب أحمد قول أنه إذا كان التفاوت يسيراً ويذهب باشتراط الكبر والصغر والوسط ، ذهب التفاوت وإن بقى شي يسير عفى عنه ، ويفارق البطيخ فإن التفاوت فيه كبير فلا ينضبط بالعدد .

(الضرب الثانى) : ما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار فهذا حكمه حكم ما ليس بمعدود من البطيخ والبقول ففيه وجهان : (أحدهما) يسلم فيه عدداً ويضبطه بالصغر والكبر لأنه يباع هكذا ، وهو قول أحمد ومالك ، (والثانى) لا يسلم فيه إلا وزناً . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى لأنه لا يمكن تقديره بالعدد ، لأنه يختلف كثيرًا ويتباين جداً فلم يمكن تقديره بغير الوزن ، فتعين تقديره به . والله أعلم .

(فرع) : لا يجوز أن يسلم فى ثمرة بستان بعينه ، ولا قرية صغيرة ، لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه . قال ابن المنذر : إبطال السلم إذا أسلم فى ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم ، وممن حفظنا أنه قال ذلك الثورى ومالك والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى وإسحاق ، وهو مذهب أحمد ، والله أعلم .

قالَ المُصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ ولا يجوز حتى يصف المسلم فيه بالصفات التى تختلف بها الأثمان كالصغر والكبر ، والطول والعرض ؛ والدور والسمك ، والنعومة والخشونة ، واللين والصلابة ، والرقة والصفاقة ، والذكورية والأنوثية ، والثيوبة والبكارة ، والبياض والحمرة، والسواد والسمرة ، والرطوبة واليبوسة ، والجودة والرداءة ، وغير ذلك من الصفات التى تختلف بها الأثمان ، ويرجع فيما لا يعلم من ذلك إلى نفسين من أهل الخبرة ، وإن شرط الأجود لم يصح العقد ، لأنه ما من جيد إلا ويجوز أن يكون فوقه ما هو أجود منه ، فيطالب به فلا يقدر عليه ، وإن شرط الأردأ ففيه قولان : (أحدهما) لا يصح لأنه ما من ردىء إلا ويجوز أن يكون دونه ما هو أردأ منه فيصير كالأجود (والثانى) أنه يصح لأنه إن كان ما يحضره هو الأردأ فهو الذى أسلم فيه ، وإن كان دونه أردأ منه فقد تبرع بما أحضره فوجب قبوله فلا يتعذر التسليم .

وإن أسلم فى ثوب بالصفات التي يختلف بها الثمن ، وشرط أن يكون وزنه قدرًا معلوما ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح ، وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني لأنه

لا يتفق ثوب على هذه الصفات مع الوزن المشروط إلا نادراً فيصير كالسلم فى جارية وولدها وكالسلم فيما لا يعم وجوده (والثانى) أنه يجوز ، لأن الشافعى رحمه الله ، نص على أنه إذا أسلم فى آنية وشرط وزناً معلوماً جاز فكذلك هٰهنا ﴾ .

(الشــرح) : معرفة الأوصاف شرط يعنى أن ذكر أوصاف المسلم فيه فى العقد شرط ، فلا يصح السلم فيما لا تنضبط أوصافه ، أو كانت تنضبط فتركا بعض ذكره ، ثم من الأصحاب من يشترط التعرض للأوصاف التى يختلف بها الغرض ، ومنهم من يعتبر الأوصاف التى تختلف بها القيمة ، ومنهم من يجمع بينهما ؛ وليس شىء منها على إطلاقه ، فإن كون العبد قويا فى العمل أو ضعيفاً أو كاتباً أو أمياً وما أشبه ذلك ، أوصاف يختلف بها الغرض والقيمة ، ولا يجب التعرض لها ، ولتعذر الضبط أسباب منها : الاختلاط ، والمختلطات أربعة أنواع :

(الأول) المختلطات المقصودة الأركان ولا ينضبط أقدار أخلاطها وأوصافها كالهريسة ، ومعظم المرق ، والحلوى والمعجونات والغالية المركبة من المسك والعود والعنبر والكافور والقسى ، فلا يصح السلم فيها ، ولا يجوز فى الخفاف والنعال على الصحيح .

والترياق المخلوط كالغالية ، فإن كان نباتاً واحداً أو حجراً جاز السلم فيه ، والنبل بعد الخرط ، والعمل عليه لا يجوز السلم فيه ، وقبلهما يجوز ، والمغازل كالنبال .

(الثانى) المختلطات المقصودة الأركان التى تنضبط أقدارها وصفاتها كثوب العتابى والخز المركب من الأبريسم والوبر ، ويجوز السلم فيها على الصحيح المنصوص لسهولة ضبطها ، ويجرى الوجهان فى الثوب المعمول عليه بالإبرة بعد النسج من غير جنس الأصل ، كالإبريسم على القطن والكتان ، فإن كان تركيبها بحيث لا تنضبط أركانها فهى كالمعجونات .

(الثالث) : المختلطات التى لا يقصد منها إلا الخليط الواحد ، كالخبز فيه الملح ، لكنه غير مقصود فى نفسه ، وفى السلم فيه وجهان : (أصحهما) عند الجمهور : لا يصح ، (وأصحهما) عند الإمام والغزالى : الصحة .

ويجوز السلم فى الجبن والأقط وخل التمر والزبيب والسمك الذى عليه شىء من الملح على الأصح فى الجميع لحقارة أخلاطها ، وأما الأدهان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد فإن خالطها شىء من جرم الطيب لم يجز السلم فيها ، وإن تروح السمسم بها واعتصر جاز ، ولا يجوز فى المخيض الذى يخالطه الماء ، نص عليه .

وفى التتمة لأبى سعد المتولى رحمه الله أن المصل كالمخيض لأنه يخالطه الدقيق .

(الرابع) المختلطات خلقة كالشهد ، والأصح صحة السلم فيه ، والشمع فيه كنوى التمر ، ويجوز فى العسل والشمع ، والله أعلم .

(فــرع) : لو أسلم فى جارية وولدها أو أختها أو عمتها ، أو شاة وسخلتها لم يصح لندور اجتماعهما بالصفات ، هكذا أطلقه الشافعىّ رضى الله عنه والأصحاب ، وقال الإمام : لا يمتنع ذلك فى الزنجية التى لا تكثر صفاتها وتمتنع فيمن تكثر ، ولو أسلم فى عبد وجارية وشرط كونه كاتبا وهى ماشطة جاز ، ولو أسلم فى جارية وشرط كونها حاملا بطل السلم فى المذهب .

وقيل : قولان بناء على أن الحمل هل له حكم أم لا ؟ إن قلنا : نعم جاز ، وإلا فلا .

ولو أسلم فى شاة لبون ففى صحته قولان (أظهرهما) : المنع ، وبه أجاب البغوى .

(فــرع) : إذا أسلم فى الثياب ذكر جنسها من أبريسم أو قطن أو كتان والنوع والبلد الذى ينسج فيه إن اختلف به الغرض ، وقد يغنى ذكر النوع عنه وعن الجنس أيضًا ، ويبين الطول والعرض والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ، ويجوز فى المقصود ، والمطلق محمول على الخام ولا يجوز فى الملبـوس لأنه لا ينضبط ، ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسيج كالبرود . والمعروف فى كتب الأصحاب أنه لا يجوز فى المصبوغ بعد النسج وفيه وجه : أنه يجوز قاله طائفة منهم الشيخ أبو محمد وصاحب الحاوى وهو القياس . قال الصيمرى : يجوز السلم فى القُمُص والسراويلات إذا ضبطت طولا وعرضاً وسعة وضيقاً .

(فــرع) : الخشب أنواع ، منها الحطب فيذكر نوعه وغلظه ودقته وأنه من نفس الشجر أو من أغصانه ووزنه ، ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف والمطلق محمول على الجاف ويجب قبول المعوج والمستقيم ، ومنها ما يطلب للبناء كالجذوع فيذكر النوع والطول والغلظ والدقة ولا يشترط الوزن على الصحيح ، وشرطه الشيخ أبو محمد ، ولو ذكر جاز ، بخلاف الثياب .

ولا يجوز فى المخروط ، لاختلاف أعلاه وأسفله ، ومنها ما يطلب ليغرس فيذكر العدد والنوع والطول والغلظ ، ومنها ما يطلب ليتخذ منه القسىّ والسهام فيذكر فيه النوع والدقة والغلظ ، وزاد بعضهم كونه سهليا أو جبليا ، لأن الجبلى أصلح ، ومنهم من شرط الوزن فيه وفى خشب البناء .

قالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ فإن أسلم في مؤجل وجب بيان أجل معلوم لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « أسلفوا فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ولأن الثمن يختلف باختلافه فوجب بيانه كالكيل والوزن وسائر الصفات والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب وشهور الفرس وشهور الروم وأعياد المسلمين والنيروز والمهرجان ؛ فإن أسلم إلى الحصاد أو إلى العطاء أو إلى عيد اليهود والنصارى لم يصح لأن ذلك غير معلوم لأنه يتقدم ويتأخر ، وإن جعله إلى شهر ربيع أو جمادى صح وحمل على الأول منهما ، ومن أصحابنا من قال لا يصح حتى يبين ؛ والمذهب الأول لأنه نص على أنه إذا جعل إلى النفر حمل على النفر الأول ، فإن قال إلى يوم كذا كان المحل إذا طلع الفجر . فإن قال إلى شهر كذا كان المحل إذا غربت الشمس ومن الليلة التى يرى فيها الهلال ، فإن قال محله فى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا فيه وجهان : قال أبو على ابن أبى هريرة : يجوز ويحمل على أوله ، كما لو قال لامرأته أنت طالق فى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا فإن الطلاق يقع فى أولها (والثانى) لا يجوز وهو الصحيح لأن ذلك يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر والسنة ؛ فإذا لم يبين كان مجهولا ويخالف الطلاق فإنه يجوز إلى أجل مجهول وإذا صح تعلق بأوله بخلاف السلم ، فإن ذكر شهوراً مطلقة حمل على شهور الأهلة لأن الشهور فى عرف الشرع شهور الأهلة فحمل العقد عليها فإن كان العقد فى الليلة التى رؤى فيها الهلال اعتبر الجميع بالأهلة وإن كان العقد فى أثناء الشهر اعتبر شهراً بالعدد وجعل الباقى بالأهلة فإن أسلم فى حال وشرط أنه حال صح العقد وإن أطلق ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأنه أحد محلى السلم فوجب بيانه كالمؤجل (والثانى) أنه يصح ويكون حالا لأن ما جاز حالا ومؤجلا حمل إطلاقه على الحال كالثمن فى المبيع وإن عقد السلم حالا ثم جعله مؤجلا أو مؤجلا فجعله حالا أو زاد فى أجله أو نقص نظرت فإن كان ذلك بعد التفرق لم يلحق بالعقد لأن العقد استقر فلا يتغير وإن كان قبل التفرق لحق بالعقد ، وقال أبو على الطبرى : إن قلنا إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يلحق به والصحيح هو الأول وقد ذكرناه فى الزيادة فى الثمن ﴾ .

(**الشـرح**) : حديث ابن عباس رواه الجماعة كما سبق تخريجه وضبطه لفظاً .

(**أما لغات الفصل**) : فشهور العرب هى : المحرم وصفر وربيع الأول وربيع الآخر وجمادى الأولى وجمادى الآخرة ورجب وشعبان ورمضان وذو القعدة وذو الحجة .

أما شهور الفرس فقد كان معمولا بها فى الدولة العباسية وتبدأ سنتها من عيد النيروز وهو نزول الشمس برج الميزان ، والمهرجان بكسر الميم نزولها برج الحمل .

أما الشهور الرومية فهى : كانون الثانى (يناير) وشباط (فبراير) وآذار (مارس) ونيسان (إبريل) وأيار (مايو) وحزيران (يونيو) وتموز (يوليو) وآب (أغسطس) وأيلول (سبتمبر) وتشرين الأول (أكتوبر) وتشرين الثانى (نوفمبر) وكانون الأول (ديسمبر) وهذه أسماؤها بالسريانية والفرنجية .

أما أحكام الفصل : فقد قال النووى فى المنهاج : فإن عين شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز ، وإن أطلق حمل على الهلالى ، فإن انكسر شهر حسب الباقى بالأهلة ، وتمم الأول ثلاثين . وقال فى الروضة :

التوقيت بشهور الفرس والروم جائز كشهور العرب ، لأنها معلومة ، وكذا التوقيت بالنيروز والمهرجان جائز على الصحيح ، وفى وجه لا يصح . قال الإمام : لأنهما يطلقان على الوقتين اللذين تنتهى الشمس فيهما إلى أوائل برجى الحمل والميزان ، وقد يتفق ذلك ليلا ، ثم ينحبس مسير الشمس كل سنة قدر ربع يوم وليلة .

ولو وقت بفصح النصارى ؛ نص الشافعى رضى الله عنه : أنه لا يصح .

فقال بعض الأصحاب بظاهره ، اجتناباً لمواقيت الكفار ، وقال جمهور الأصحاب : إن اختص بمعرفة الكفار ، لم يصح ، لأنه لا اعتماد على قولهم ، وإن عرفه المسلمون جاز كالنيروز ثم اعتبر جماعة فيهما معرفة المتعاقدين ، وقال أكثر الأصحاب : يكفى معرفة الناس ، وسواء اعتبرنا معرفتهما أم لا . فلو عرفا كفى على الصحيح ، وفى وجه : يشترط معرفة عدلين من المسلمين سواهما ، لأنهما قد يختلفان ، فلا بد من مرجع ، وفى معنى الفِصْح سائر أعياد أهل الملل كفطير اليهود ونحوه .

قلت : الفِصْح بكسر الفاء وإسكان الصاد والحاء المهملتين وهو عيد لهم معروف ، وهو لفظ عربى ، والفطير عيد اليهود ، ليس عربيا ، وقد طرّد صاحب الحاوى

الوجه فى الفصح فى شهور الفرس وشهور الروم والله أعلم .

(فرع) : لو وقتا بنفر الحجيج وقيدا بالأول أو الثانى جاز ، وإن أطلقا فوجهان .

(أحدهما) : لا يصح (والأصح) المنصوص صحته ، ويحمل على النفر الأول لتحقق الاسم به ، ويجرى الخلاف فى التوقيت بشهور ربيع أو جمادى أو العيد ، ولا يحتاج إلى تعيين السنة إذا حملنا المذكور على الأول وفى الحاوى وجه : أن التوقيت بالنفر الأول لا يجوز لغير أهل مكة ، لأن أهل مكة يعرفونه دون غيرهم .

ويمكن القول فى عصرنا هذا بالجواز لغير أهل مكة من أهل الأرض جميعاً ، إذا كانت لبلادنا بعثة إعلامية تنقل تحركات الحجيج بالصوت والصورة فتراها على شاشة التلفاز رأى العين مرسلة عبر الأثير على الفور ، وكل ما حدث أنا لم نفعل هذه المظاهر الحضارية وأثرها ، وأخذنا بعين الاعتبار أداءها فى نقل الوقائع والأحداث والأخبار مصورة متحركة والله خلقكم وما تعملون فتبارك الله أحسن الخالقين .

(فرع) : ذكر الماوردى وجهين فى التوقيت بيوم القَرّ لأهل مكة ، لأنه لا يعرفه إلا خواصهم قال الرافعى : وهذا الذى قاله ضعيف لأنا إن اعتبرنا علم العاقدين فلا فرق ، وإلا فهى مشهورة فى كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم .

قلت : يوم القَرّ (بفتح القاف وتشديد الراء) وهو الحادى عشر من ذى الحجة سمى به لأنهم يقرون فيه بمنى ، وينفرون بعده النفرين فى الثانى عشر والثالث عشر قال النووى : وهذا الوجه الذى ذكره فى الحاوى قوى . ودعوى الإمام الرافعى رحمه الله شهرته عند غير الفقهاء ومن فى معناهم لا تقبل بل ربما لا يعرف القَرّ كثير من المتفقهين والله أعلم .

قلت : ويشترط لصحة السلم فى شهور الفرس معرفة المسلمين بها فإن كانت قد أهملت وترك الناس العمل بها كما هو واقع فى زماننا لا يصح التوقيت بها فى السلم ؛ والعبرة بمعرفتها لدى المسلمين ، ولذلك قال الشربينى فى المغنى : يجوز بعيد الكفار (كالكريسماس) وكفصح النصارى وفطير اليهود إن عرفها المسلمون ، ولو عدلان منهم أو المتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها إذ لا يعتمد قولهم اهـ . قال الرملى فى النهاية : نعم إن كانوا عددا كثيراً يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم اهـ .

نعم لو انعقد فى أول ليلة آخر الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة ، وإن نقص بعضها ولا يتمم الأول مما بعدها لأنها مضت عربية كوامل ، هذا إن نقص الشهر الأخير ، وإلا لم يشترط انسلاخه ، بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوماً لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ . فإذا قال : أسلفتك إلى شهر ربيع أو جمادى ولم يبين أى الربيعين أو أى الجماديين ، حمل على الأول أعنى على ربيع الأول وعلى جمادى الأولى ، وكذلك إذا قال إلى العيد فإن كان بعد الفطر وقبل الأضحى حمل على الأضحى ، وإن كان بعد الأضحى حمل على الفطر ، ومن أصحابنا من قال : لا يصح حتى يبين ، والمذهب الأول ، وهو اختيار المصنف والنووى والرملى والشربينى الأرجح ودليل ذلك أنه نص على أنه إذا جعله إلى النفر حمل على النفر الأول .والله أعلـــم .

كل هذا لأن العلم بالأجل شرط فلو قال : إلى الحصاد أو الميسرة أو قدوم الحاج أو طلوع الشمس لم يصح ، ولو قالا : أول فصل الشتاء وقصدوا يوم الثانى والعشرين من كانون الثانى وهو أول الشتاء على ما قرره علماء الهيئة ، أو قالا : أول فصل الربيع ، وقصدا الحادى والعشرين من آذار ، أو أول فصل الصيف وقصدا الثانى والعشرين من جزيران ، أو أول الخريف وقصدا الثالث والعشرين من تشرين الأول لم يصح لاحتمال أن يجحد أحدهما . ولأن أول الفصل قد يبلغ الشهر أو أكثر فلم يصح إلا على قول أبى على ابن أبى هريرة فى حمل الإطلاق على الأول قياساً على النفر والعيد وربيع وجمادى وهو قياس غير مقبول عند الأصحاب .

فإذا قال : إلى أول أو آخر رمضان . قال الإمام والبغوى : إن قال إلى أول أو آخر رمضان ينبغى أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما فى النفر .

قال فى الشرح الصغير : وهو الأقوى . وقال السبكى : وهو الصحيح ، ونقله الأذرعى عمن ذكر وغيره عن نص الأم وقال : إنه الأصح نقلا ودليلا . وقال الزركشى : إنه المذهب ، وقد سوى الشيخ أبو حامد بين إلى رمضان وإلى غرته وإلى هلاله وإلى أوله ، فإن قال : إلى أول يوم من الشهر حل بأول جزء من أول اليوم ، وكذا الماوردى . وقال الرملى : وما ذكراه آخراً بعد الصحة من حمله على الجزء الأول من كل نصف رأى مرجوع فى آخره . أما على الراجح فيحمل على آخر جزء منه ، ولو قال : فى رمضان لم يصح . لأنه جعل جميعه ظرفاً فكأنهما قالا : يحل فى جزء من أجزائه وهو مجهول ،

وإنما جاز ذلك فى الطلاق ، لأنه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق بأوله لصدق اللفظ به ، فوجب وقوعه فيه لكونه قضية الوضع والعرف .

وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام ، وإنما قبله بنحو العيد لأنه وضع لكل من الأول والثانى بعينه فدلالته على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على أزمنته ، لأنه لم يوضع لكل منهما بعينه ، بل لزمن مبهم منها ا هـ . وقال الشافعى فى الأم : وكذلك لو قال : أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلا واحداً ، فلا يصلح حتى يكون أجلا واحداً ، ولو سلفه إلى شهر كذا ، فإن حبسه فله كذا كان بيعاً فاسداً ، وإذا سلف فقال : إلى شهر رمضان من سنة كذا كان جائزا والأجل حين يرى هلال شهر رمضان أبداً حتى يقول : إلى انسلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوماً يمضى منه إلى أن قال : ولو قال إلى عقب شهر كذا كان مجهولا فاسداً .

وكلام المصنف مشعر ببطلان العقد إذا أطلق الشهر ولم يحدد اليوم خلافاً لأبى على ابن أبى هريرة ، لأن الإطلاق فى الشهر يقع على جميع أجزائه ، وإذا أطلق فى السنة يقع على جميع أجزائها وقد رفض الأصحاب هذا القول .

(فرع) : إذا أحضر المسلم إليه المسلم فيه قبل محله ــ بكسر الحاء ــ أى وقت حلول الأجل ، فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح ، كأن كان حيواناً يحتاج لمؤنة ونفقة إلى حلول الأجل ، أو كان يترقب زيادة سعره عند المحل ــ فيما يظهر ــ أو وقت إغارة لو قبلها هلكت . أو كان يريد أكله طرياً فى محله إن كان فى لحم ونحوه ــ وكان المؤدى فى ذلك كله يريد أن يفوت على المسلم مصلحة أو يلحق به ضرراً ــ لم يجبر على قبوله . وإن كان للمؤدى غرض صحيح ، كفك رهن ، أو براءة ضامن ــ كما لو كان المسلم فيه توقع عليه حجز وأراد استشكال هذا الحجز ، ثم يرفع قضية استرداد لتسليم المسلم فيه المحجوز عليه للمسلم ، أو كان يخاف انقطاع الجنس عند حلول الأجل ، أو كان المسلم ليس له غرض صحيح فى الامتناع ، أو كان يريد إلحاق الضرر بالمؤدى ، أو كان المؤدى يريد مجرد إبراء الذمة ، أجبر المسلم لأن امتناعه حينئذ للتعنت . وفى حالة إرادة مجرد إبراء الذمة فما قررناه فيها هو أظهر القولين . والثانى : لا يجبر للمنة ، وسيأتى مزيد فى باب تسليم المسلم فيه إن شاء الله تعالى .

وسيأتى مزيد فى باب تسليم المسلم فيه إن شاء الله تعالى .

(فـرع) : إذا أطلق المتعاقدان فى محل ــ بكسر الحاء ــ السلم فلم يذكرا وقتاً ولم يحددا أجلا انصرف إلى كونه حالا ، لأن ما جاز حالاً ومؤجلا حمل إطلاقه على الحال ، وهذا هو قول الشافعى وابن المنذر وأبى ثور .

(فـرع) : إذا أراد أحدهما أن يجعل الحال مؤجلا ، أو أراد أن يزيد فى الأجل نظرت ، فإن كان ذلك بعد التفرق وهو لزوم العقد لم يلحق بالعقد ، لأن العقد استقر فلا يتغير . وإذا أراد أحدهما أن يجعل المؤجل حالا ــ نظرت ــ فإن كان ذلك من المؤدى وهو المسلم إليه ؛ أجرينا عليه ما قلناه فيما إذا أحضر المسلم فيه قبل محله فى فرع سبق من هذا الفصل ، وإن كان بنقص فى الأجل وكان ذلك بعد لزوم العقد أو بعد التفرق فلا يلحق بالعقد لأن العقد قد استقر ، وإن كان ذلك كله ، أعنى الزيادة فى الأجل أو النقصان فيه أو جعله حالا ؛ قبل التفرق أو قبل لزوم العقد لحق ذلك بالعقد والله أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وإن أسلم فى جنسين إلى أجل أو فى جنس إلى أجلين ، ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يصح لأن ما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر ، وما يقابل أحدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز (والثانى) أنه يصح وهو الصحيح لأن كل بيع جاز فى جنس واحد وأجل واحد جاز فى جنسين وفى أجلين كبيع الأعيان ، ودليل القول الأول يبطل ببيع الأعيان فإنه يجوز إلى أجلين وفى جنسين مع الجهل بما يقابل كل واحد منهما ﴾

(الشـرح) : إذا أسلم فى جنسين إلى أجل ، وصورة ذلك أن يسلم ديناراً فى قميص وكتاب ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حدة ، فقد جوزه مالك وأحد القولين عند الشافعى ومنعه أحمد ، والقول الآخر عند الشافعى ، والقول المجيز يحتج بأن كل عقد جاز على جنسين فى عقدين جاز عليهما فى عقد واحد كبيوع الأعيان لما يشتمل عليه من مبان وغيرها على النحو الذى سبق فى بيوع الأعيان وهو كما لو بين ثمن أحدهما . ويقول المانعون : إن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول ، فلم يصح كما لو

عقد عليه مفرداً بثمن مجهول ، ولأن فيه غرراً أثر مثله فى السلم ، وبمثل هذا عللوا معرفة صفة الثمن وقدره ، والوجه الآخر أنه لا يشترط لأنه لما جاز أن يسلم فى شيء واحد إلى أجلين ، ولا يبين ثمن كل واحد منهما ، كذا ههنا . قال ابن موسى : ولا يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهما فى كُرّ حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما من الثمن ، والأولى صحة هذا ، لأنه إذا تعذر بعض المسلم فيه رجع بقسطه منهما وأمكن معرفة ثمن كل منهما مادام موصوفاً بصفاته من ثمن مثله فى أجله .

كذلك إذا أسلف فى جنس واحد إلى أجلين . فقد قال الشافعى : إذا أسلم فى جنس واحد إلى أجلين ففيه قولان : (أحدهما) لا يصح ، لأن ما يقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز ، قلت : ولنا أن كل بيع جاز إلى أجل واحد جاز فى أجلين ، وقد أجازه أحمد وأصحابه فى أكثر من أجلين إلى آجال ، كبيوع الأعيان . فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقى ففسخ العقد رجع بقسطة من الثمن ولا يجعل للباقى فضلا عن المقبوض ، لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله والله تعالى أعلم .

(فرع) : قلنا : لو أسلم فى جنس إلى أجلين أو جنسين إلى أجل صح على الأظهر من القولين ثم إن القدرة على التسليم شرط ولكنه ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع ، وإنما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه وذلك فى البيع والسلم الحالّ فى الحال ، وفى السلم المؤجل عند المحلّ . فلو أسلم فى منقطع لدى المحل كالرطب فى الشتاء أو فيما يعز وجوده كالصيد حيث يعز لم يصح ، فلو غلب على الظن وجوده لكن لا يحصّله إلا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير فى الباكورة وقبل التكاثر فوجهان (أقربهما) إلى كلام الأكثرين البطلان .

وسنأتى على مزيد فى تسليم المسلم فيه إن شاء الله تعالى .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : ﴿ وأما بيان موضع التسليم فإنه إن كان العقد فى موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء وجب بيانه ، وإن كان فى موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) : يجب بيانه لأنه يختلف الغرض باختلافه فوجب بيانه كالصفات .

(والثانى) : لا يجب بل يحمل على موضع العقد كما نقول فى بيع الأعيان .

(والثالث) : أنه إن كان لحمه مؤنة وجب بيانه لأنه يختلف الثمن باختلافه فوجب بيانه كالصفات التى يختلف الثمن باختلافها ، فإن لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه لأنه لا يختلف الثمن باختلافها فلم يجب بيانه كالصفات التى لا يختلف الثمن باختلافها ﴾ .

(**الشـرح**) : قال النووى رحمه الله تعالى : « المذهب أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ، ولحمله مؤنة اشترط محل التسليم وإلا فلا . قال الرملى فى النهاية : المذهب أنه إذا أسلم سلما حالا أو مؤجلا وهما بموضع لا يصلح للتسليم . أو سلماً مؤجلا وهما بمحل يصلح له ولكن لحمله ـــ أى المسلم فيه ـــ مؤنة اشترط بيان محل ، بفتح الحاء ، أى مكان التسليم للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة فى ذلك ، وإلا بأن كان صالحاً للتسليم ، والسلم حال أو مؤجل ، ولا مؤنة لحمل ذلك إليه فلا يشترط ما ذكر ، ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه ، فإن عينا غيره تعين بخلاف المبيع ، لأن السلم لما قبل شرطاً يقتضى تأخير التسليم ، ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين أقرب محل صالح له ، ولو أبعد منه ، ولا أجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تتمة التسليم الواجب ، ولا يثبت للمسلم خيار ، ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ، ولو لخلاص ضامن وفك رهن خلافاً للبلقينى ومن تبعه .

(قلت) : والمسألة فيها ثلاثة أوجه عند المصنف فى الصالح فقط ، وستة طرق عند الرملى فى الصالح وغيره ، وسبعة عند الشبراملسى ، فالمنصوص الاشتراط وعدمه ، فقيل : هما مطلقاً ، وقيل : هما فى حالين . قيل : فى غير الصالح ومقابله ، وقيل : هما فى الصالح . ويشترط فى غيره . وقيل هما فيما لحمله مؤنة ، ولا يشترط فى مقابله . وقيل هما فيما ليس لحمله مؤنة ، ويشترط فى مقابله .

والمدار هنا على ما يليق بحفظ المال والمؤن ، والغالب استواء المحلة فيهما . ويشهد لذلك قولهم : المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله فيهما ؛ ولهذا قالوا : لو قال : تسلمه لى فى بلدة كذا وهى غير كبيرة كفى إحضاره فى أولها وإن بعد عن

منزله ، أو فى أى محل شئت منه صح ما لم يتسع ، ومتى اشترط التعيين فتركه لم يصح العقد ، ومن ثم عرف صحة كلام ابن الرفعة : إن محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقاً ، حيث كان صالحاً له ، وإلا كأن أسلم فى كثير من الشعير وهما سائران فى البحر ، فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الأئمة ، وإن توقف فيه بعضهم ، إذ هو ظاهر ، وجزم به غيره لأم من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد عجز عنه فى الحال ، وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل إذا لم يكن الموضع صالحاً فى اشتراط التعيين . ويدل عليه كلام الماوردى أيضاً ، والكلام فى السلم المؤجل . أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم ، أى إذا كان صالحاً وإلا اشترط بما فيه من التفصيل ، وحينئذ فقد افترق الحال والمؤجل من بعض الوجوه ، وذلك كاف فى صحة المفهوم .

وقد اختلف أئمة المذاهب فى تعيين مكان الإيفاء ، فقال ابن المنذر : لا يشترط تعيين مكان الإيفاء . وحكاه عن أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث . وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولى الشافعى لقوله ﷺ « فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » ولم يذكر مكان الإيفاء ، فدل على أنه لا يشترط .

وفى الحديث الذى فيه « إن اليهودى أسلم إلى النبى ﷺ ، فقال النبى ﷺ : أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى » رواه ابن ماجه ولم يذكر مكان الإيفاء ، ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه مكان الإيفاء كبيوع الأعيان .

وقال الثورى : يشترط ذكر مكان الإيفاء ، وهو القول الثانى للشافعى ، وقال الأوزاعى : هو مكروه ، لأن القبض يجب بحلوله ولا يعلم موضعه حينئذ ، فيجب شرطه لئلا يكون مجهولا ، وقال أبو حنيفة وهو قول أصحابنا : إن كان لحمله مؤنة وجب شرطه ، وإلا فلا يجب ، لأنه إذا كان لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض بخلاف ما لا مؤنة فيه ، وقال ابن أبى موسى : إن كانا فى برية لزم ذكر مكان الإيفاء ، وإن لم يكونا فى برية فذكر مكان الإيفاء حسن ، وإن لم يذكراه كان الإيفاء مكان العقد ، فإذا ترك ذكره مجهولا كان مجهولا ، وإن لم يكونا فى برية اقتضى العقد التسليم فى مكان العقد ، فاكتفى بذلك عن ذكره . وللفقهاء أقوال حول هذا أجملناها بما يوفى

المقصود والله أعلم .

وقد قال الرافعي فيما لخصه عنه النووي رحمهما الله في الروضة :

الشرط الرابع : بيان محل التسليم . في اشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه المؤجل اختلاف نص وطرق للأصحاب .

(أحدها) : فيه قولان مطلقاً .

(والثاني) : إن عقدا في موضع يصلح للتسليم ، لم يشترط التعيين وإلا اشترط .

(والثالث) : إن كان لحمله مؤنة اشترط وإلا فلا .

(والرابع) : إن لم يصلح الموضع اشترط ، وإلا فقولان .

(والخامس) : إن لم يكن لحمله مؤنة لم يشترط ، وإلا فقولان .

(والسادس) : إن كان له مؤنة اشترط وإلا فقولان .

قال الإمام : وهذا أصح الطرق ، وهو اختيار القفال ، والمذهب الذي يفتى به من هذا كله : وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحاً ، أو كان لحمله مؤنة وإلا فلا .

ومتى شرطنا التعيين فتركاه بطل العقد . وإن لم نشرطه فعين تعين . وعند الإطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح .

وفي التتمة لأبي سعد المتولي : إذا لم يكن لحمله مؤنة سلمه في أي موضع صالح شاء وحكى وجهاً : أنه إذا لم يكن الموضع صالحاً للتسليم حمل على أقرب موضع صالح ، ولو عين موضعاً فخرب وخرج عن صلاحية التسليم فأوجه .

(أحدها) : يتعين ذلك الموضع .

(والثاني) : لا وللمسلم الخيار .

(والثالث) : يتعين أقرب موضع صالح .

قال النووي : قلت : الثالث أقيسها والله أعلم .

قَالَ المُصنف رحِمَهُ الله تعَالى

(فصـل) : ﴿ ولا يجوز تأخير قبض رأس المال عن المجلس لقوله ﷺ : « أسلفوا فى كيل معلوم » والإسلاف هو التقديم ، ولأنه إنما سمى سلماً لما فيه من تسليم رأس المال فإذا تأخر لم يكن سلماً فلم يصح ، ويجوز أن يكون رأس المال فى الذمة ثم يعينه فى المجلس ويسلمه ، ويجوز أن يكون معيناً ، فإن كان فى الذمة نظرت ، فإن كان من الأثمان حمل على نقد البلد ، وإن كان فى البلد نقود حمل على الغالب منها ، وإن لم يكن فى البلد نقد غالب وجب بيان نقد معلوم . وإن كان رأس المال عرضاً وجب بيان الصفات التى تختلف بها الأثمان لأنه عوض فى الذمة غير معلوم بالعرف فوجب بيان صفاته كالمسلم فيه ، وإن كان رأس المال معيناً ففيه قولان : (أحدهما) يجب ذكر صفاته ومقداره لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم بانقطاع المُسلم فيه ، فإذا لم يعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يرده . (والثانى) لا يجب ذكر صفاته ومقداره لأنه عوض فى عقد لا يقتضى رد المثل فوجب أن تغنى المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره كالمهر والثمن فى البيع ، وإن كان رأس المال مما لا يضبط بالصفة كالجواهر وغيرها ، فعلى القولين إن قلنا يجب ذكر صفاته لم يجز أن يجعل ذلك رأس المال لأنه لا يمكن ذكر صفاته وإن قلنا لا يجب جاز أن يجعل ذلك رأس المال ، لأنه معلوم بالمشاهدة والله أعلم ﴾ .

(الشـرح) : الحديث هو حديث ابن عباس الذى دار عليه أكثر الفصول السابقة وأوضحناه بلفظه وتخريجه قريباً .

(أما أحكام الفصل) : فإنه لا يجوز تأخير قبض رأس المال عن مجلس العقد لأن الإسلاف هو التقديم فكان لزمه تسليمه قبل الصيغة وقال الخرقى من الحنابلة : ويقبض الثمن كاملا وقت السلم قبل التفرق .

قوله : ويجوز أن يكون رأس المال فى الذمة ثم يعينه فى المجلس خلافاً لابن المنذر الذى قال : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنه إذا كان له فى ذمة رجل دينار فجعله سلماً فى طعام إلى أجل لم يصح ا هـ . وحكى هذا ابن قدامة عن مالك والأوزاعى والثورى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى والشافعى . وعن ابن عمر أنه قال :

لا يصح ذلك ، وذلك لأن المسلم فيه دين ، فإن جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين ولا يصح ذلك ، قلت وقد مرَّ بك فى أول الباب مناقشة هذا الرأى .

والمهم فى هذا جواز أن يكون رأس المال فى الذمة ولكن يجب إحضاره إلى المجلس عند تعيينه ، فإن كان ما فى الذمة من الأثمان حمل على نقد البلد ، وإن كان فى البلد أكثر من نقد حمل على النقد الغالب فيها وإن لم يكن فى البلد نقد غالب وجب بيان نقد معلوم . وما دام رأس المال حاضراً فى المجلس فإن المشاهدة تغنى عن ذكر صفاته ومقداره ، كما لو كان رأس المال من الجواهر والأحجار الكريمة مما يصعب وصفه ، فإن كان من الجواهر والأحجار الكريمة مما يصعب وصفه ، فإذا كان من الجواهر الثمينة وقلنا بأنه يجب ذكر صفاته لم يجز أن يكون ذلك رأس مال لتعذر وصفه ، وإن قلنا لا يجب جاز لمشاهدته فى المجلس . والله تعالى أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

باب تسليم المسلم فيه

إذا حل دين السَّلَم وجب على المُسلَم إليه تسليم المُسلَم فيه على ما اقتضاه العقد ، فإن كان المُسلَمُ فيه تمراً لزمه ما يقع عليه اسم التمر على الإطلاق ، فإن أحضر حشفاً أو رطباً لم يقبل منه ، فإن كان رطباً لزمه ما يقع عليه اسم الرطب على الإطلاق ولا يقبل منه بسر ولا منصَّف ولا مذنب ولا مشدخ ، وإن كان طعاماً لزمه ما نقى من التبن ؛ فإن كان فيه قليل تراب نظرت ، فإن كان أسلم فيه كيلا قبل منه لأن القليل من التراب لا يظهر فى الكيل ، وإن كان أسلم فيه وزناً لم يقبل منه لأنه يظهر فى الوزن فيكون المأخوذ من الطعام دون حقه ، وإن كان عسلا لزمه ما صفى من الشمع ، فإن أسلم إليه فى ثوب فأحضر ثوباً أجود منه لزمه قبوله ، لأنه أحضر المسلم فيه وفيه زيادة صفة لا تتميز فلزمه قبوله ، فإن جاءه بالأجود وطلب عن الزيادة عوضاً لم يجز لأنه بيع صفة والصفة لا تفرد بالبيع ؛ فإن أتاه بثوب ردىء لم يجبر على قبوله لأنه دون حقه ، فإن قال : خذه وأعطيك للجودة درهما لم يجز لأنه بيع صفة ولأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل قبضه فإن أسلم فى نوع من جنس فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس كالمعقلى عن البرنى والهروى عن المروى

ففيه وجهان . قال أبو إسحاق : لا يجوز لأنه غير الصنف الذى أسلم فيه فلو يجز أخذه عنه كالزبيب عن التمر . وقال أبو على ابن أبى هريرة : يجوز لأن النوعين من جنس واحد بمنزلة النوع الواحد . ولهذا يحرم التفاضل فى بيع أحدهما بالآخر ، ويضم أحدهما إلى الآخر فى إكمال النصاب فى الزكاة . فإن اتفق أن يكون رأس المال على صفة المسلم فيه فأحضره ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز قبوله لأنه يصير الثمن هو المثمن ، والعقد يقتضى أن يكون الثمن غير المثمن . (والثانى) أنه يجوز لأن الثمن هو الذى سلم إليه والمثمن هو الموصوف .

وإن كان أسلم إلى مَحِلٍ فأحضر المسلم فيه قبله أو شرط أن يُسْلِم إليه فى مكان فأحضر المسلم فيه فى غير ذلك المكان فامتنع المسلم من أخذه ، نظرت فإن كان له غرض صحيح فى الامتناعة من أخذه بأن يلزمه فى حفظه مؤن أو عليه فى حمله مشقة أو يخاف عليه أن يهلك أو يؤخذ لم يلزمه أخذه ، وإن لم يكن له غرض صحيح فى الامتناع لزمه أخذه ، فإن لم يأخذه رفع إلى الحاكم ليأخذه عنه ، والدليل عليه ما روى « أن أنساً رضى الله عنه كاتب عبداً له على مال إلى أجل فجاءه بمال قبل الأجل فأبى أن يأخذه فأتى عمر (رضى الله عنه) فأخذه منه وقال له : اذهب فقد عُتِقْتَ » ولأنه زاده بالتقديم خيراً فلزمه قبوله ، وإن سأله المسلم أن يقدمه قبل المحل فقال : أنقصنى من الدَّين حتى أقدمه ففعل لم يجز لأنه بيع أجل والأجل لا يفرد بالبيع ، ولأن هذا فى معنى ربا الجاهلية ، فإنه كان فى الجاهلية يقول مَن عليه الدَّين : زدنى فى الأجل أزدك فى الدين ﴾ .

(الشرح) : الخبر الذى ساقه المصنف عن أنس المذكور فى الفصل لم أحفظه بهذه الصورة ، وإنما الذى أحفظه ما رواه الأثرم عن أبى بكر بن حزم : « أن رجلا أتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين إنى كاتبت على كذا وكذا ، وإنى أيسرت بالمال فأتيته به فزعم أنه لا يأخذها إلا نجومًا . فقال عمر : يأبى ؟ وأمر عامله على بيت المال : فخذ هذا المال فاجعله فى بيت المال وأد إليه نجومًا فى كل عام وقد عتق هذا ، فلما رأى ذلك سيده أخذ المال » ورواه عثمان بن منصور فى سننه عن عمر وعثمان جميعاً ، والذى ثبت فيه ذكر أنس حديث أخرجه البخارى عن موسى بن أنس « أن سيرين ـــ أبا محمد وإخوته ـــ سأل أنس بن مالك المكاتبة ، وكان كثير المال ، فأبى ، فانطلق إلى عمر فقال : كاتبه ، فأبى ، فضربه عمر بالدرة وتلا عمر : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾ وأحاديث أخرى مع باب المكاتبة ستأتى فى الباب إن شاء الله تعالى .

(**أما لغات الفصل**) : فالبسر من ثمر النخل ما قبل الرطب ، وبقية لغات الفصل فى الأحكام .

(**أما أحكام الفصل**) : فإنه إذا حل دين المسلم وجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه على ما اقتضاه العقد فإن كان المسلم فيه تمرًا . قال الشافعى رحمه الله تعالى : فليس على المسلم أن يأخذه إلا جافا ، قال أصحابنا : ولم يرد بهذا أن يكون مشمساً وإنما أراد به إذا بلغ إلى حالة الادخار فعليه أن يأخذه ، وهو إذا وقع عليه اسم الجفاف وإن لم يتناه جفافه ، وإن كان المسلم فيه رطباً لزمه ما يقع عليه اسم الرطب ، ولا يلزمه أن يقبل بسراً ولا مذنباً ، ولا منصفاً ، ولا مشدخاً . فأما المذنب فهو الذى أرطب فى أذنابه لا غير ، وأما المنصف فهو الذى صار نصف بسره رطباً ونصفها بسراً ، وأما المشدَّخ فذكر الشيخ أبو حامد أن المشدخ هو الذى ضرب بالخشب حتى صار رطباً فلا يلزمه قبوله لأنه لا يتناوله اسم الرطب وإن تناوله فيكون رطباً مفتوتاً .

وقيل : إنهم يشمسون البسر ثم يدلكونه بكسى صوف غليظ وما أشبهه فيصير طعمه طعم الرطب ، يفعلون ذلك استعجالا لأكل الرطب من البسر قبل الإرطاب ، ولعل الشيخ أبا حامد أراد أنهم يضربون البسر بالخشب ليصير طعمه طعم الرطب . وإن كان المسلم فيه طعاماً لزمه أن يدفع إليه طعاماً نقياً من الشعير والزوان وعقد التبن ؛ لأن هذه الأشياء تنقصه عن الكيل والوزن ، وإن كان فيه قليل تراب أو شىء من دقاق التبن — نظرت — فإن أسلم فيه كيلا لزمه قبوله ؛ لأن ذلك لا يؤثر فى الكيل ، وإن أسلم فيه وزنا لم يلزمه قبوله لأن ذلك يؤثر فى الوزن فيكون المقبوض دون حقه .

فإذا أسلم إليه فى شىء فأتى المسلم إليه بالمسلم فيه لم يخل من ثلاثة أحوال :

إما أن يأتيه بالمسلم فيه على الصفة المشروطة وإما أن يأتيه بأردأ منه ، وإما أن يأتيه بأعلى منه ، فإن أتى به على الصفة المشروطة وعلى صفة المسلم فيه ، بأن أسلم إليه فى طعام جيد فأتاه بطعام يقع عليه اسم الجيد ، وإن كان غيره أجود منه لزمه أن يقبل منه وإن أتاه بأردأ من المسلم فيه ، بأن أتاه بطعام ردىء لم يلزمه قبوله ، لأنه دون ما شرط ، وإن قال المسلم إليه : خذ هذا وأعطيتك عن الجودة عوضا لم يجز ، لأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل القبض ، وإن أتاه بأعلى من المسلم فيه فلا تخلو الزيادة من أربعة أحوال :

إما أن تكون زيادة فى الصفة ، أو فى العدد ، أو فى الجنس ، أو فى النوع ، فإن كانت الزيادة فى الصفة مثل أن يسلم إليه فى طعام ردىء فجاء بطعام جيد ، فإن رضى المسلم إليه بتسليمه عما فى ذمته لزم المسلم قبوله ، لأنها زيادة لا تتميز أى لا تنفصل عن الطعام لأنها صفة فيه ، فإذا رضى المسلم إليه بتسليمها لزم المسلم قبولها كما لو أصدق امرأته عينا فزادت فى يدها زيادة تتميز ، ثم طلقها قبل الدخول ، ورضيت المرأة بتسليم نصف العين مع زيادتها فإن الزوج يلزمه قبولها . وإن لم يتطوع المسلم إليه بتسليمها بل طلب عن الجودة عوضاً لم يصح لأن الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالعقد ، وإن كانت الزيادة فى العدد مثل أن يسلم إليه خمسة أرادب من القمح فجاءه بعشرة أرادب من القمح لم يلزم المسلم قبول ما زاد على الخمسة ، لأن ذلك ابتداء هبة فلم يجبر على قبولها .

وإن كانت الزيادة فى الجنس مثل أن يسلم إليه ذرة فأعطاه عن الذرة قمحا أو عدسا لم يلزمه قبول ذلك ، فإن قبله لم يصح لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » .

وإن كانت الزيادة فى النوع مثل أن يسلفه على قمح هندى فجاءه بقمح شامى ، أو ذرة صفراء فجاءه عنها بذرة بيضاء ، فحكى الشيخ أبو حامد وجهين (أحدهما) يلزم المسلم قبوله وهذا الوجه يستند أصحابه إلى دلالة قول الشافعى رحمه الله وأصل ما يلزم المسلف قبول ما سلف فيه هو أن يأتيه به من جنسه ، وهذا قد أتى به من جنسه ، ولأنه قد أعطى من جنس حقه ، وفيه زيادة لا تتميز ، فأشبه ما لو أسلم فى نوع ردىء فأعطاه من ذلك النوع جيداً ، فإنه يلزمه قبوله ؛ ولأنه يمكنه إكمال نصاب الزكاة به . (والوجه الثانى) لا يلزمه قبوله لأنه لم يأت به على الصفة التى اشترط عليه فلا يلزمه قبوله كما لو أتاه بجنس آخر ، وهذا الوجه يقول أصحابه : إنه يجوز أن يقبله إن رضى بغير إلزام لأنه من جنس حقه . قال العمرانى فى البيان :

قال القاضى أبو الطيب : الوجهان فى الجواز ، فأما الوجوب فلا يجب عليه قبوله وجها واحداً ، وهو اختيار الشيخ أبى إسحاق فى المهذب ، وإن أسلم إليه بذرة بيضاء فجاءه عنها بذرة حمراء فلا يلزمه قبولها وجهاً واحداً . قال العمرانى : وهل يلزمه قبولها ؟ يحتمل أن يكون على وجهين اهـ .

قلت : وقوله ـــ أعنى المصنف رحمه الله فى الفصل ـــ « وإن أسلم إلى محل الخ » .

قلت : إن أسلم إليه فى شىء إلى محل فجاءه المسلم إليه به قبل المحل فامتنع المسلم من قبضه ، فإن كان المسلم فيه مما يلحقه التغير والتلف إلى وقت المحل ، بأن كان لحماً أو رطباً ؛ أو من أنواع الفواكه الرطبة لم يلزم المسلم قبوله ، لأن له غرضاً فى تأخيره أن يحتاج إلى أكله أو إطعامه فى ذلك الوقت ، وكذلك إذا كان المسلم فيه حيوانا لم يلزمه قبوله قبل المحل لأنه يخاف عليه التلف ، ويحتاج إلى العلف إلى ذلك الوقت .

وإن كان لا يخاف التغير ولا التلف ولكن يحتاج إلى مكان يحفظ فيه وكان يلزمه عليه مؤنة حفظه كالقمح والقطن لم يلزمه قبوله ، لأن عليه ضرراً فى المؤنة فى حفظه إلى وقت المحل ، فإن كان يحتـاج إلى مؤنة فى حفظه كالحديد والنحاس وغيرها من المعادن وكانت مغلفة محفوظة مأمونة يلزمه قبوله ، لأنه لا ضرر عليه فى قبوله ، فإن لم يقبله قبله الحاكم ، لحديث أبى بكر بن حزم الذى رواه الأثرم ورواية عثمان بن منصور عن عمر وعثمان ، وحديث أبى سعيد المقبرى الذى رواه الدارقطنى بنحو حديث أبى بكر بن حزم .

وإن سأل المسلم المسلم إليه أن يقدم المسلم فيه قبل المحل لم يلزم المسلم إليه تقديمه ، لأن ذلك يبطل فائدة التأجيل . فإن قال المسلم إليه : أنقصنى من الدين حتى أقدمه لك ففعل لم يصح القبض لأنه بيع أجل والأجل لا يفرد بالبيع . فإن جاء المسلم إليه بالمسلم فيه بعد حلول الدَّين على صفته فامتنع المسلم من قبضه قال له الحاكم : إما أن تقبضه أو يبرأ المسلم إليه منه ، وإن كان هناك غرض ، وسواء كان المسلم غرض فى الامتناع أو لا غرض له ، لأن للمسلم إليه غرضاً فى الدفع ؛ وهو أن يبرأ مما عليه من الحق ، وقد حل الحق ، فإن لم يفعل المسلم ذلك قبضه الحاكم عنه ، وبرئ المسلم إليه ، لأن الحاكم ينوب عن الممتنع ، ولا يملك الحاكم الإبراء لأنه لا نظر للمسلم فى الإبراء عنه ولا حظ له فى حفظ ماله عنده .

(فرع) : إذا تعين موضع التسليم بإطلاق العقد أو بالشرط لأنه إذا أطلق العقد تعين موضع التعاقد ، وإذا اشترط موضعاً بعينه فقد تعين بالشرط ، فإذا جاءه به فى غير ذلك الموضع لم يلزمه قبوله ، ولم يجز له أخذ الأجرة ، لأن بدل العوض عن المسلم فيه لا يجوز ؛ فكذلك فى تسليمه فى موضع ، وإن جعله نائباً عنه فى حمله إلى ذلك

الموضع ، لم يكن المسلم قابضاً له بهذه النيابة ، بل يفتقر إلى تسليمه فى الموضع المعين أو فى غيره إذا رضى المسلم بذلك .

قَالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تعالى

(فصل) ﴿ وإن أسلم إليه فى طعام بالكيل أو اشترى منه طعاماً بالكيل فدفع إليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض ، لأن المستحق قبض بالكيل فلا يصح قبض بغير الكيل ، فإن كان المقبوض باقياً رده على البائع ليكيله له ، وإن تلف فى يده قبل الكيل تلف من ضمانه ، لأنه قبض عن حقه ، وإن ادعى أنه كان دون حقه فالقول قوله ، لأن الأصل أنه لم يقبض إلا ما ثبت بإقراره ، فإن باع الجميع قبل الكيل لم يصح ، لأنه لا يتحقق أن الجميع له ، وإن باع منه القدر الذى يتحقق أنه له ففيه وجهان (أحدهما) يصح ، وهو قول أبى إسحاق ، لأنه دخل فى ضمانه فنفذ بيعه فيه كما لو قبضه بالكيل (والثانى) لا يصح ، وهو قول أبى على ابن أبى هريرة ، وهو المنصوص فى الصرف ، لأنه باعه قبل وجود القبض المستحق بالعقد ؛ فلم يصح بيعه كما لو باعه قبل أن يقبضه ، فإن دفع إليه بالكيل ثم ادعى أنه دون حقه فإن كان ما يدعيه قليلا قبل منه ، وإن كان كثيراً لم يقبل لأن القليل يبخس به ، والأصل عدم القبض والكثير لا يبخس به فكان دعواه مخالفا للظاهر فلم يقبل ﴾ .

(الشرح) : إذا أسلم إليه فى شىء كيلا فأعطاه إياه وزناً ، أو أسلم فيه وزناً فأعطاه كيلا لم يصح القبض ، لأن الكيل والوزن يختلفان ، لأن الرزين الرصين الثقيل يقل كيله ويكثر وزنه ، والخفيف يقل وزنه ويكثر كيله ، وهذا ما اتفق عليه أئمتنا وأئمة المذاهب .

قال ابن قدامة فى المغنى من الحنابلة : ولا يقبض المكيل إلا بالكيل ، ولا الموزون إلا بالوزن ، ولا يقبضه جزافاً ولا بغير ما يقدر به ، لأن الكيل والوزن يختلفان ، فإن قبضه بذلك فهو كقبضه جزافاً ، فيقدره بما أسلم فيه ، ويأخذ قدر حقه ويرد الباقى ، ويطالب بالعوض ، وهل له أن يتصرف فى قدر حقه منه قبل أن يعتبره ؟ على وجهين —

مضى ذكرهما فى بيوع الأعيان ــ وإن اختلفا فى قدره فالقول قول القابض مع يمينه اهـ .

وقال الشافعى ، رضى الله عنه : لو أعطاه طعاماً فصدقه فى كيله لم يجز ، فإن قبض فالقول قول القابض مع يمينه ، وجملة ذلك أنه إذا كان له فى ذمة رجل طعام أو اشترى منه عشرة أقفزة(١) من صبرة (٢) بعينها ، فسلم إليه من عليه الطعام طعاماً من غير كيل ، وأخبره بكيله فصدقه على كيله أو لم يصدقه لم يجز له قبضه بغير كيل ؛ لأن المستحق عليه القبض بالكيل ، فإذا قبض من غير كيل لم يصح القبض .

فإن كان الطعام باقياً رده على البائع ثم يكيله على المسلم ، فإن كان أكثر من حقه كانت الزيادة للمسلم إليه ، فإن تلف الطعام فى يد القابض قبل أن يكال عليه ، تلف من ضمانه ، لأنه قبضه لنفسه ، فإن اتفقا على قدره فلا كلام ، وإن اختلفا فى قدره ، فادعى القابض أنه كان دون حقه وادعى مالك الطعام أنه قدر حقه أو أكثر ، فالقول قول القابض مع يمينه ، سواء ادعى نقصاناً قليلا أو كثيراً ، نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الصرف ، لأن الأصل عدم القبض وبقاء الحق فلا تبرأ ذمة من عليه الحق إلا من القدر الذى يقر به القابض ، فإن قيل : كيف سمعت دعوى القابض فى النقصان ، وقد قال الشافعى رضى الله عنه فى المسألة فيصدقه فى كيله ؟ (قلنا) لم يرد الشافعى ، رحمه الله ، أنه اعترف بصحة الكيل ، وإنما هو قبول قول المخبر ، وحمله قوله على الصدق ، فإذا بان له خلافه سمعت دعواه .

قال الشيخ أبو حامد فيما نقله عنه العمرانى فى البيان : (إذا ثبت هذا : فإنه يكون قبضاً فاسداً ، فإن المسلم إذا قبضه ، وكان قدر حقه وزيادة عليه فإنه يملك قدر حقه بالقبض وينتقل الضمان إليه ؛ وتبرأ ذمة البائع عنه) اهـ وهل يجوز للقابض التصرف فيه ؟ نظرت ، فإن أراد أن يتصرف فى الجميع لم يجز ، لأن للبائع فيه تعلقاً ، لأنه ربما إذا كيل خرج زيادة على قدر ما يستحق القابض فلم يصح تصرفه فى الجميع ، فإن أراد أن يبيع منه قدر ما يتحقق أنه له بأن باع نصف قفيز منه وله قفيز ففيه وجهان :

---

(١) القفيز : مكيال معتبر عندهم كانوا يقولون عنه : إنه ثمانية مكاكيك .

(٢) الصبرة : الكومة من أى شىء ، وقد نجد فى أسواق القرى من يبيعون التمر أو العنب أكواماً جزافاً بغير كيل ولا وزن فهذه هى الصبرة .

(الأول) قال أبو إسحاق : يصح ، لأن ذلك الشيء فى ملكه وانتقل الضمان إليه ، ويعلم أنه قدر حقه فجاز بيعه فيه .

(الثانى) قال أبو على ابن أبى هريرة : لا يصح بيعه ، وهو المنصوص فى الصرف عند الشافعى فى الأم ، لأن العلقة باقية بينه وبين البائع فيه ، لأن ماله غير متميز عن مال البائع فلـم يصح بيعـه .

قالَ المُصنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ فإن أحاله على رجل له عليه طعام لم يصح لأن الحوالة بيع ، وقد بينا فى كتاب البيوع أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض ، وإن قال : لى عند رجل طعام فاحضر معى حتى أكتاله لك فحضر واكتاله له لم يجز ، لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ « نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان ؛ صاع البائع وصاع المشترى » وهذا لم يجر فيه الصاعان ، وهل يصح قبض المسلم إليه لنفسه ؟ فيه وجهان بناء على القولين فيمن باع دين المكاتب فقبض منه المشترى فإن قبض المشترى لنفسه لا يصح وهل يصح القبض للسيد ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يصح لأنه قبضه بإذنه فصار كما لو قبضه وكيله .

(والثانى) لا يصح لأنه لم يأذن له فى قبضه له ، وإنما أذن له فى قبضه لنفسه فلا يصير القبض له ، ويخالف الوكيل فإنه قبضه لموكله ، فإن قلنا : إن قبضه لا يصح اكتال لنفسه مرة أخرى ثم يكيله للمسلم ، وإن قلنا : إن قبضه يصح كاله للمسلم ؛ فإن قال : احضر معى حتى أكتاله لنفسى وتأخذه ففعل ذلك صح القبض للمسلم إليه لأنه قبضه لنفسه قبضاً صحيحاً ، ولا يصح للمسلم لأنه دفعه إليه من غير كيل ، وإن اكتاله لنفسه وسلم إلى المسلم وهو فى المكيال ففيه وجهان : (أحدهما) لا يصح لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ « نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان » وهذا يقتضى كيلا بعد كيل ، وذلك لم يوجد . (والثانى) أنه يصح لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ، ولو ابتدأ بكيله جاز فكذلك إذا استدامه ﴾ .

(**الشـرح**) : حديث جابر رواه ابن ماجه والدارقطنى ، ورواه البزار عن أبى هريرة .

(**أما الأحكام**) : فقد قال الشافعى ، رحمه الله تعالى : ولو أسلم فى طعام وباع طعاماً آخر فأحضر المشترى من اكتاله من بائعه وقال : أكتاله لك . لم يجز ، لأنه بيع الطعام قبل القبض . واختلف أصحابنا فى صورة هذه المسألة ، فمنهم من قال : صورتها أن يسلم زيد إلى عمرو فى طعام ، فلما حل الأجل باع زيد الطعام الذى له ذمة عمرو من خالد قبل قبضه ، فإن هذا لا يصح ، لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ قال : « من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » ولأن بيع الطعام للمشترى قبل القبض لا يصح ، وإن كان معيناً ، فبأن لا يصح فيه قبل القبض أولى . قال : وتعليله يدل عليه ، لأنه باع ذلك الطعام من آخر . وقال أكثر أصحابنا : ما ذكره القائل صحيح فى الفقه ، ولكن ليس هذا صورة المسألة التى ذكرها الشافعى ، رضى الله عنه ، وإنما صورتها : لزيد طعام فى ذمة عمرو سلم ، وفى ذمة زيد لخالد طعام سلم ، فقال زيد لخالد : احضر اكتيال ما لى عند عمرو لأكتاله لك ، فإنه لا يصح . لما روى جابر ، رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ « نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان ، صاع البائع وصاع المشترى » .

ولو كان الشافعى يريد ذلك الطعام لقال : وباع ذلك الطعام آخر ، ولأنه قال بعدها ، ولو قال أكتاله لنفسى وحدَّه بالكيل لم يجز ، ولو كان قد باعه لم يكن لحضوره واكتياله لنفسه معنى ، قالوا : وأما تعليله فإنما أراد أن هذا مثل بيع الطعام قبل القبض ، لأنه يقبضه قبل أن يضمنه بقبضه خالصاً له ، كما لا يجوز بيعه قبل قبضه . إذا ثبت هذا ففيه خمس مسائل :

(الأولى) يقول زيد لخالد احضر معى حتى أكتاله لك ، فاكتاله زيد لخالد من عمرو فلا يصح القبض لخالد وجهاً واحداً لحديث جابر أن النبى ﷺ « نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان ، صاع البائع وصاع المشترى » وهذا لم يجر فيه الصاعان ، ولأنه لا يستحق على عمرو شيئاً فلم يصح القبض له منه ، وهل يصح القبض لزيد من عمرو ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى السيد إذا باع نجوم المكاتب ، وقلنا لا يصح البيع فقبض النجوم ، فهل يعتق المكاتب ؟ فيه قولان ، فإن قلنا يصح

قبض زيد ما كاله لخالد مرة ثانية ، وإن قلنا لا يصح قبض زيد لنفسه رد الطعام إلى عمرو ليكيله لزيد ثم يكيله زيد لخالد ، فإن اختلف زيد وعمرو فى المقبوض فالقول قول زيد مع يمينه ، وإنما يقبل قوله مع اليمين إذا كان ما يدعيه محتملا ، فأما إذا ادعى تفاوتاً كثيراً لم يقبل قوله ، لأن هذا القدر لا يتفاوت كثيراً ، وهكذا لو اختلف زيد وخالد فيما قبض خالد ، فالقول قول خالد مع يمينه ، إذا كان ما يدعيه تفاوتاً يسيراً ، وإن كان تفاوتاً كثيراً لم يقبل قوله ، لأن مثل ذلك لا يتفاوت .

(المسألة الثانية) أن يقول زيد لخالد : اذهب فاكتل لنفسك من عمرو ففعل ، فإن قبض خالد لنفسه لا يصح وجهاً واحداً لأنه لا شيء له فى ذمة عمرو .

وهل يصح قبض خالد من عمرو لزيد ؟ على الوجهين طبقاً لما ذكرناه فى المسألة الأولى .

(المسألة الثالثة) أن يقول زيد لخالد احضر معى حتى أكتال من عمرو لنفسى ثم يأخذ بذلك الكيل فحضرا فاكتاله زيد لنفسه ثم سلمه زيد إلى خالد جزافاً من غير كيل صح قبض زيد لنفسه لأنه قبضه لنفسه قبضاً صحيحاً ولا يصح قبض خالد من زيد لأنه قبضه من غير كيل .

(المسألة الرابعة) إذا اكتاله زيد لنفسه من عمرو ، ثم كاله زيد لخالد مرة ثانية صح القبضان ، لأن الطعام قد جرى فيه الصاعان .

(المسألة الخامسة) أن يكتاله زيد لنفسه من عمرو ثم يسلمه إلى خالد عما عليه له ، وهو فى المكيال ، فإن قبض زيد لنفسه من عمرو صحيح ، وهل يصح قبض خالد من زيد ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح لحديث جابر « حتى يجرى فيه الصاعان » وهذا يقتضى كيلا بعد كيل . (والثانى) يصح لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ، بدليل أنه لو أسلم إليه بذهب طعاماً ، فابتدأ المسلم إليه وكاله للمسلم صح ، ولو كان الطعام فى الذهب عند المسلم فسلمه إليه صح . فكذلك هاهنا ، والله أعلم .

قال المصنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ وإن دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم وقال : اشتر لى بها مثل ما لك على واقبضه لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه ، وهل يصح للمسلم إليه على الوجهين المبنيين على القولين فى دَين المكاتب ، فإن قال : اشتر لى واقبضه لى ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض المسلم إليه ولا يصح قبضه لنفسه لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره فى قبض حق نفسه ﴾ .

(**الشرح**) : الأحكام : لو كان لزيد فى ذمة عمرو طعام من سلم فدفع عمرو إلى زيد دراهم وقال اشتر بها لنفسك طعاما مثل الطعام الذى لك علىّ ففعل لم يجز ، لأن الدراهم ملك لعمرو فلا يجوز أن تكون ـ عوضاً ـ ملكا لزيد ، فإن اشترى الطعام بقيمة الدراهم لم يصح الشراء ، وإن اشترى زيد الطعام بدراهم فى ذمته ثم سلم تلك الدراهم عما فى ذمته صح الشراء لنفسه ولا تبرأ ذمته بتسليم تلك الدراهم لأنه لا يملكها وعليه ضمانها . وإن قال عمرو لزيد اشتر بها لى طعام واقبضه لنفسك فإن الشراء يصح لعمرو لأنه اشتراه له ، ولا يصح القبض لزيد لأنه لا يصح أن يكون قابضا لنفسه من نفسه . وهل يصح القبض لعمرو ؟ فيه وجهان كالوجهين فى المسألة قبلها .

(**فرع**) : وإن كان لزيد فى ذمة عمرو طعام من جهة القرض ، ولخالد فى ذمة زيد طعام من جهة السلم ، وأحال زيد خالداً بالطعام الذى له عليه على عمرو لم تصح الحوالة ، لأن خالداً يبيع طعامه الذى له على زيد من السلم بالطعام الذى لزيد من جهة القرض ، وقد بينا أن بيع المسلم فيه قبل القبض لا يصح ، فالفساد ها هنا من جهة خالد ؛ فإن كان الطعامان من جهة القرض ، فهل تصح الحوالة بهما ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد (أحدهما) يصح . وهو الصحيح . لأن بيع العوض قبل القبض يصح ، وكل واحد قرض ، وكل واحد منهما مستقر فى الذمة فجاز أن يعتاض من ذمة إلى ذمة بخلاف السلم ، والباقى لا يصح لأن الحوالة لو صحت فى الطعام إذا كان من جهة القرض لصحت وإن كانت من جهة البيع كالدراهم والدنانير لما جازت الحوالة بهما ؛ إذا كانا من جهة القرض جازت أيضاً إذا كانا من جهة البيع ، فلما لم تجز الحوالة بالطعام إذا كان من جهة البيع لم تجز إذا كان من جهة القرض .

(فـرع) : ولا تجوز التولية والشركة فى المسلم فيه قبل القبض ، والشركة أن يقول لغيره أشركتك فى النصف المسلم فيه بنصف الثمن ، فيكون ذلك بيعاً لنصف المسلم فيه . والتولية أن يقول « وليتك بجميع الثمن أو وليتك نصفه بنصف الثمن .

(فـرع) : ذكر الشافعى فى الصرف أربع مسائل : (الأولى) لو كان فى ذمة رجل لغيره طعام ، فسأل من عليه الطعام من له الطعام أن يبيعه طعاماً بشرط أن يقبض ما له عليه منه فباعه منه بهذا الشرط ، فالبيع باطل ، لأن هذا تبايع بمقتضى العقد فأبطله . (الثانية) إذا اشترى منه طعاما مطلقاً وسها أن يقبضه منه صح البيع لأنه بيع مطلق . (الثالثة) أن يقول من له الطعام لمن عليه : اقض مالى عليك على أن أبيعك فقضاه صح ، لأن هذا قبض مستحق عليه ، فإذا قضاه وقع عن المقبوض والقابض بالخيار بين أن يبيعه منه أو لا يبيعه ، لأن هذا وعد وعده ، فكان بالخيار فى الوفاء به . (الرابعة) أن يقول من له الطعام : اقضنى أكثر مما أستحقه ، أو أجود منه بشرط أن أبيعه منك فقضاه كذلك لم يصح القبض ، لأن هذا مستحق عليه فكان قبضا فاسداً ، فيجب عليه أن يرد الزيادة ، وإن قضاه من غير جنس حقه رده وأخذ قدر حقه من جنسه ، ثم إن شاء باعه منه ، وإن شاء لم يبعه والله أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالى

(فصـل) : إذا قبض المسلم فيه ووجد به عيباً فله أن يرده لأن إطلاق العقد يقتضى مبيعاً سليما فلا يلزمه قبول المعيب فإن رد ثبت له المطالبة بالسليم لأنه أخذ المعيب عما فى الذمة فإذا رده رجع إلى ماله فى الذمة وإن حدث عنده عيب رجع بالإرش لأنه لا يمكنه رده ناقصا عما أخذ ولا يمكن إجباره على أخذه مع العيب فوجب الأرش ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا قبض المسلم المسلم فيه فوجد به عيباً فهو بالخيار بين أن يرضى به معيبا وبين أن يرده ويطالب بالمسلم فيه سليما ، لأن إطلاق العقد يقتضى التسليم ، فإذا أخذ المعيب ورده رجع إلى الذى فى ذمة المسلم إليه ، وإن حدث عند المسلم بالمقبوض عيب آخر فله أن يطالب بأرش العيب الموجود قبل القبض إلا أن يرضى المسلم إليه بأخذه معيبا فلا يثبت للمسلم المطالبة بالأرش .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : ليس للمسلم المطالبة بالأرش لأن رجوعه بالأرش أخذ عوض عن الجزء الفائت ، وبيع المسلم فيه لا يجوز ، دليلنا أنه عوض يجوز رده بالعيب فإذا سقط الرد لحدوث عيب ثبت له الرجوع بالأرش كبيع الأعيان . وأما قوله إن الرجوع بالأرش أخذ عوض عن الجزء الفائت ، وبيع المسلم فيه لا يجوز مثل القبض فغير صحيح ، لأن بيع المبيع المعين قبل القبض لا يصح وقد جاز أخذ الأرش عنه ، ولأن ذلك فسخ العقد فى الجزء الفائت ، وليس ببيع ، ولهذا يكون بحسب الثمن المسمى فى العقد .

قَالَ المُصنف رَحمَه الله تعَالى

(فصل) : ﴿ فإن أسلم فى ثمرة فانقطعت فى محلها أو غاب المسلم إليه فلم يظهر حتى نفدت الثمرة ففيه قولان (أحدهما) أن العقد ينفسخ لأن المعقود عليه ثمرة هذا العام ، وقد هلكت فانفسخ العقد كما لو اشترى قفيزاً من صبرة فهلكت الصبرة (والثانى) أنه لا ينفسخ لكنه بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلى أن توجد الثمرة فيأخذ لأن المعقود عليه ما فى الذمة لا ثمرة هذا العام ، والدليل عليه أنه لو أسلم إليه فى ثمرة عامين ، فقدم فى العام الأول ما يجب له فى العام الثانى جاز ، وما فى الذمة لم يتلف وإنما تأخر فثبت له الخيار كما لو اشترى عبداً فأبق ﴾ .

(**الشرح**) : الأحكام : إذا أسلم فى شىء مؤجل إلى وقت : الغالب فيه وجود المسلم فيه فى ذلك الوقت فجاء ذلك الوقت ولم يوجد ذلك الشىء كالثمرة إذا انقطعت أو تعذر القبض حتى نفد ذلك الشىء المسلم فيه ، ففيه قولان : (أحدهما) ينفسخ السلم ، لأن المعقود عليه قد تعذر تسليمه فانفسخ العقد كما لو اشترى منه قفيزاً من صبرة فتلفت الصبرة قبل القبض ولأنه لو أسلم إليه فى ثمرة بلد معين كبغداد أو أسيوط صح السلم ، ولم يكن للمسلم إليه أن يدفع إليه من ثمرة غير أسيوط أو بغداد ، فكذلك إذا أسلم إليه فى ثمرة عام لم يكن له أن يدفع إليه من ثمرة غير ذلك العام .

(والقول الثانى) : لا ينفسخ السلم ولكن يثبت للمسلم الخيار بين أن ينفسخ العقد وبين أن لا ينفسخ ويصبر إلى أن يوجد المسلم فيه ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله ، وهو الصحيح لأن المعقود عليه فى الذمة لم يتلف ، بدليل أنه لو أسلم إليه فى الرطب من

ثمرة عامين فقدم المسلم إليه فى العام الأول ما يجب فيه ، وفى العام الثانى جاز . وإن انقطع بعض المسلم فيه ووجد البعض ، فإن قلنا : السلم ينفسخ إذا عدم جميع المسلم فيه انفسخ السلم ها هنا فى قدر المفقود المسلم فيه وهل ينفسخ فى الموجود منه فيه طريقان ، كما قلنا فيمن اشترى بقرتين فتلفت إحداهما قبل القبض ، من أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : لا ينفسخ قولا واحداً .

فإذا قلنا : ينفسخ فلا كلام ، وإذا قلنا : لا ينفسخ ثبت للمسلم الخيار فى الفسخ ، لأن الصفقة تفرقت عليه ، فإن فسخ فلا كلام ، وإن لم يفسخ أخذ الموجود ، وهل يأخذه بجميع الثمن أو بحصته ؟ فيه قولان حكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ . قلت : وعلى قياس ما ذكره المصنف أنه يأخذه بحصته من الثمن وهو رأس مال السلم قولا واحداً ، فإذا قلنا : يأخذه بحصته فهل للمسلم إليه الخيار ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ . وإن قلنا : إن المسلم فيه إذا نقطع جميعه لا ينفسخ ، بل يثبت للمسلم الخيار ، ثبت له أيضاً هاهنا الخيار ليأخذ بعض حقه ، فإن اختار فسخ السلم فى المفقود والموجود جاز ليفرق حقه عليه ، وإن اختار أن يفسخ السلم فى المفقود ويقره فى الموجود فهل له ذلك ؟ فيه قولان بناء على القولين فى تفريق الصفقة ، فإن قلنا : يجوز فسخ السلم فى المفقود ، فبكم يأخذ الموجود ؟ فعلى ما مضى من قولنا حكاية عن الشيخ أبى حامد وابن الصباغ والله تعالى أعلم .

قَالَ المُصنف رَحمَه الله تعَالى

(فصـل) : ﴿ يجوز فسخ عقد السلم بالإقالة لأن الحق لهما ، فجاز لهما الرضا بإسقاطه ، فإذا فسخا أو انفسخ بانقطاع الثمرة فى أحد القولين أو بالفسخ فى القول الآخر رجع المسلم إلى رأس المال ، فإن كان باقياً وجب رده ، وإن كان تالفاً ثبت بدله فى ذمة المسلم إليه ، فإن أراد أن يسلمه فى شىء آخر لم يجز لأنه بيع دين بدين ، وإن أراد أن يشترى به عيناً نظرت ، فإن كان تجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالدنانير ، والحنطة بالشعير لم يجز أن يتفرقا قبل القبض ، كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عيناً بعين ، وإن لم تجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالحنطة والثوب بالثوب . ففيه وجهان : (أحدهما) : يجوز أن يتفرقا من غير قبض

كما يجوز إذا باع أحدهما بالآخر عينا بعين أن يتفرقا من غير مقبض (والثاني) : لا يجوز ، لأن المبيع في الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل عوضه كالمسلم فيه والله تعالى أعلم ﴾ .

(**الشـرح**) : الأحكام : الإقالة فسخ وليست ببيع على المشهور من المذهب سواء كان قبل القبض وبعده ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله ، لأنه يقول : هي بيع في حق غير المتعاقدين ، فتثبت بها الشفعة ، وقال أبو يوسف ، رحمه الله : إن كان قبل القبض فهي فسخ وإن كان بعد القبض فهي بيع ، وقال مالك رحمه الله ، هي بيع بكل حال . وحكى القاضي أبو الطيب أنه قول قديم للشافعي ، رحمه الله ، وأما أبو حامد فحكاه وجهاً لبعض أصحابنا . دليلنا أن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع ، فكان فسخاً كالرد بالعيب .

إذا ثبت هذا : فإن سلم رجل إلى غيره شيئاً في شيء ثم تقايلا في عقد السلم صح ، وقد وافقنا مالك ، رحمه الله ، على ذلك وهذا أوضح دليل على أن الإقالة فسخ ، لأنها لو كانت بيعاً لما صح في المسلم فيه قبل القبض ، كما لا يصح بيعه ، وإن أقاله في بعض المسلم صح في القدر الذي أقاله .

وقال ابن أبي ليلى : يكون إقالة في الجميع . وقال ربيعة ومالك لا يصح ، دليلنا أن الإقالة مندوب إليها بدليل قوله ﷺ : « من أقال نادماً في بيع أقاله الله نفسه يوم القيامة » وما جاز في جميع المبيع جاز في بعضه كالإبراء والإنظار ، وإن أقاله بأكثر من الثمن أو بأقل منه إلى جنس آخر لم تصح الإقالة ، وقال أبو حنيفة : تصح الإقالة : ويجب رد الثمن المسمى في العقد ، دليلنا أن المسلم والمشترى لم يسقط حقه من المبيع إلا بشرط العوض الذي شرطه ، فإذا لم يصح له العوض لم تصح له الإقالة ، كما لو اشترى منه داره بألف بشرط العوض الذي شرطه ، فإذا لم يصح له العوض لم تصح له الإقالة ؛ كما لو اشترى منه داره بألف بشرط أن يبيعه سيارته بألف .

(**فـرع**) : قال السيوطي في الأشباه والنظائر : السلم يتطرق إليه الفسخ بالإقالة وانقطاع المسلم فيه عند الحلول ووجود المسلم إليه في مكان غير محل التسليم ولنقله مؤنه . جاء هذا في القاعدة الخامسة في فسوخ البيع والله أعلم .

(**فـرع**) : وإن ضمن ضامن عن المسلم إليه المسلم فيه ثم إن الضامن صالح المسلم عما في ذمة المسلم إليه بمثل رأس مال السلم يصح الصلح ، ولأن الضامن

لا يملك المسلم فيه فيعوض عنه ، فأما إذا أكد المسلم إليه بمثل رأس مال السلم . قال أبو العباس صح الصلح وكان إقالة ، لأن الإقالة هو أن يشترى ما دفع ويعطى ما أخذ . وهذا مثله .

(فرع) : وإذا انفسخ عقد السلم بالفسخ أو الانفساخ سقط المسلم فيه عن ذمة المسلم إليه ، ورجع المسلم إلى رأس مال السلم ، فإن كان باقياً أخذه ، وإن كان تالفاً رجع إلى مثله إن كان له مثل ، وإن كان لا مثل له رجع إلى قيمته ، وإن أراد أن يسلم فى شىء آخر لم يجز لأنه بيع دين بدين ، وإن أراد أن يأخذ ما هو من جنسه جاز أن يأخذ مثله ، ولم يجز أن يأخذ أكثر منه ولا أقل منه ، ولا يصح أن يتفرقا قبل قبضه ، وإن أراد أن يأخذ عنه من غير جنسه إلا أنه لا يصح أن يتفرقا قبل قبضه كما قلنا فى البيع ، وإن أراد أن يأخذ منه عوضاً ليس من أموال الربا ، كالثياب والدواب ، أو كان رأس المال من غير أموال الربا صح ذلك أيضاً .

وهل يشترط فيه القبض قبل التفرق ؟ فيه وجهان : (أحدهما) أنه يشترط ذلك ؛ فلا يفترقان والعوض والمعوض فى ضمان واحد . (والثانى) لا يشترط ذلك ، كما لو اشترى أحدهما بالآخر ، وإن اختلفا فى قدر رأس مال السلم ، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه ، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على ما أقر به ، وإن اختلفا فى قدر المسلم فيه أو الأجل أو فى قدره تحالفا ، اتفقا على الأجل واختلفا فى انقضائه وادعى المسلم انقضاء الأجل ، وادعى المسلم إليه بقاءه ، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه لأن الأصل بقاؤه . والله أعلم .

قَالَ المصَنِفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالى

باب القرض

﴿ القرض قربة مندوب إليه لما روى أبو هريرة ، رضى الله عنه ، إن النبى ﷺ قال : « من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه » . وعن أبى الدرداء رضى الله عنه أنه قال : « لأن أقرض دينارين ثم يردا ثم أقرضهما أحب إلىّ من أن أتصدق بهما » وعن ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهما أنهما قالا : « قرض مرتين خير من صدقة مرة » .

(فصــل) : ﴿ولا يصح إلا من جائز التصرف لأنه عقد على المال فلا يصح إلا من جائز التصرف كالبيع ، ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول لأنه تمليك آدمي فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة ؛ ويصح بلفظ القرض والسلف لأن الشرع ورد بهما ، ويصح بما يؤدى معناه ، وهو أن يقول ملكتك هذا على أن ترد عليّ بدله . فإن قال ملكتك ولم يذكر البدل كان هبة ، فإن اختلفا فيه فالقول قول الموهوب له لأن الظاهر معه ؛ فإن التمليك من غير ذكر عوض هبة فى الظاهر ، وإن قالوا : أقرضتك ألفاً وقبل وتفرقا ثم دفع إليه ألفاً ، فإن لم يطل الفصل جاز لأن الظاهر أنه قصد الإيجاب ، وإن طال الفصل لم يجز حتى يعيد لفظ القرض لأنه لا يمكن البناء على العقد مع طول الفصل﴾ .

(الشــرح) : حديث أبى هريرة رضى الله عنه رواه مسلم بلفظ « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه فى الدنيا والآخرة . ومن ستر مسلماً ستره الله فى الدنيا والآخرة . والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه . ومن سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقاً إلى الجنة . وما اجتمع قوم فى بيت من بيوت الله تعالى يتلون كتاب الله تعالى ويتدارسونه بينهم إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة ، وذكرهم الله فيمن عنده ، ومن بطّأ به عمله لم يسرع به نسبة » وفى حديث طويل عن ابن عمر رضى الله عنه : « ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة . ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة » رواه البخارى ومسلم . والأثر عن أبى الدرداء فى مسند أحمد .

وأما ما روى عن ابن مسعود فقد جاء مرفوعا وموقوفا بلفظ « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة » المرفوع رواه ابن ماجه . وفى إسناده سليمان بن بشير وهو متروك . وقال الدارقطنى « الصواب أنه موقوف على ابن مسعود وأما حديث أنس فقد أخرجه ابن ماجه مرفوعا ونصه « رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوباً : الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت : يا جبرائيل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » وفى إسناده خالد بن يزيد بن عبد الرحمن الشامى . قال : النسائى

« ليس بثقة » وهو باب من أبواب البر لقوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقـوى » وقد كان القرض خيراً من الصدقة لأنها قد تدفع إلى من هو غنى عنها ، أما القرض فلا يسأله إنسان إلا وهو يحتاج إليه .

أما اللغات : فالقرض القطع والقرض فى المكان العدول عنه ، ومنه قوله تعالى : « وإذا غربت تقرضهم ذات الشمال » وقرضت الوادى جزته ، وقرض فلان مات ، وقرضت الشعر نظمته . قال ابن دريد : (وليس فى الكلام يقرض على وزن ينصر ألبتة وإنما الكلام على وزن يضرب) والقرض ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه ، والجمع قروض ، واستقرض طلب القرض واقترض أخذه . ولأنه قطع له من ماله قطعة .

أما الأحكام : فإن القرض مندوب إليه ، يعنى مأمور به من غير إيجاب .

ولا يصح القرض إلا من جائز التصرف فى المال ، لأنه عقد على المال فلا يصح إلا من جائز التصرف فيه كالبيع ، ولا يصح إلا بالإيجاب والقبول ؛ لأنه تمليك آدمى فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع والهبة . وفيه احتراز من العتق ؛ وينعقد بلفظ القرض والسلف لأنه قد ثبت له عرف الاستعمال ؛ ويمكن انعقاده بما يؤدى معنى ذلك . فإن قال : ملكتك هذا على أن ترد إلى بدله كان قرضاً . وإن قال : ملكتك هذا ولم يذكر البدل فهو هبة ، وإن اختلفا فيه فالقول قول الموهوب له لأن الظاهر معه ، ولأن التمليك من غير عوض هبة .

وأركان القرض أربعة : العاقدان ، والصيغة ، والشىء المُقْرَضُ ، فلا يصح إلا من أهل التبرع ، وأما الصيغة فالايجاب لا بد منه وهو أن يقول : أقرضتك أو أسلفتك أوخذه واصرفه فى حوائجك وردَّ بدله ، أو ملكتك على أن ترد بدله ، فلو اقتصر على « ملكتكه » فهو هبة ، فإن اختلط فى ذكر البدل فالقول قول الآخذ .

قال النووى رحمه الله : وحكى وجه أن القول قول الدافع ، وهو متجه ، وفى التتمه وجه أن الاقتصار على (مَلَّكْتُكَهُ) قرض والله أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصــل) : ﴿ وإن كتب إليه وهو غائب أقرضتك هذا ، أو كتب إليه بالبيع ففيه وجهان (أحدهما) ينعقد لأن الحاجة مع الغيبة داعية إلى الكتابة . (والثانى) لا ينعقد لأنه قادر على النطق فلا ينعقد عقده بالكتابة ، كما لو كتب وهو حاضر ، وقول القائل الأول إن الحاجة داعية إلى الكتابة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يعقد العقد الأول بالقول ﴾ .

(الشــرح) : الأحكام : إن كتب إليه وهو غائب إلى آخر الصورة التى حكاها المصنف فى انعقاد القرض وصحته وجهان (أصحهما) ينعقد ، لأنا قلنا فى الفصل قبله : ويمكن انعقاده بما يؤدى معنى ذلك ، ولأنه عقد ارفاق وقربة .

والشرع لا يرد بتحريم المصالح التى لا مضرة فيها ؛ بل بمشروعيتها ، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ، ولا فى معنى المنصوص فوجب الإبقاء على الإباحة . وقد أصبح علم الكتابة وحركة اليد بالقلم وضبط الزوايا وحركة القلم على الورق من الفنون التى لها خبراؤها فى المحاكم ويمكن للخبير أن يميز كل خط ثم ينسبه إلى صاحبه الذى كتبه ، وأصبحت التوقيعات والامضاءات أهم البينات وأعظمها فى الإثبات ولذا كان للعرف حكمه وللعصر وتطوره أثره فى نظرة الفقه إلى حكم الكتابة فإن الكتابة إذا توجت بالتوقيع والإمضاء كانت بينة يتحتم الحكم بموجبها إلا إذا طعن المدعى عليه بالتزوير فيها وهنا يحيل القاضى السند (موضوع الدعوى) إلى خبير الخطوط . وهو يقوم مقام الشاهد فى الدعاوى وفى هذا المقام بحث فى الأوراق المالية نسوقه فيما يلى :

إن الأوراق التجارية هى الكمبيالة والسند الإذنى ، فأما الكمبيالة فهى صك يأمر فيه الساحب شخصاً يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود فى تاريخ معين لإذن شخص معين أو لحامل الصك ويطلق عليه المستفيد . والسند الإذنى صك يتعهد فيه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين فى تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد وظاهر من ذلك أن هناك فرقًا بين الكمبيالة والسند الإذنى ، فبينما تقوم الكمبيالة على وجود أشخاص ثلاثة هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد فإن السند الإذنى يفترض وجود شخصين فقط هما المحرر والمستفيد . أما الشيك فهو صك يأمر فيه الساحب المسحوب

عليه بدفع مبلغ من النقود من حسابه لديه إما إلى الساحب نفسه وإما إلى شخص آخر وإما لحامله ويشبه الشيك الكمبيالة من حيث وجود أشخاص ثلاثة لكل منهما هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، ولكن يختلف الشيك عن الكمبيالة فى أن الأول أداة وفاء وتقوم مقام النقود ولذلك يقتضى حصول الدفع بمجرد الاطلاع . فى حين أن الكمبيالة أداة ائتمان ووفاء ولذلك يختلف فيها تاريخ السحب عن تاريخ الوفاء ، وقد بينت المادة الثانية من القانون التجارى حكم المواد التجارية بالنسبة للكمبيالة والسند الإذنى ولكنها سكتت عن الكلام على الشيك (راجع القانون التجارى للدكتور على حسن يونس) .

على أنا إذا أجزنا الحكم بالسند الإذنى والشيك والكمبيالة فى إثبات الحقوق فإنما نستمد ذلك من أصل عظيم وهو أمره تبارك وتعالى بكتابة الدَّين فى آية الدَّين ونهيه الكاتب عن إباء الكتابة ، ولا يستطيع أحد فى عصرنا هذا أن ينكر الحقوق المستندة إلى وثيقة أمضاها بيده .

قال المصنِّفُ رحمهُ اللهُ تعالى

(فصـل) : ﴿ ولا يثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط ، لأن الخيار يراد للفسخ وفى القرض يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء فلا معنى لخيار المجلس وخيار الشرط ولا يجوز شرط الأجل فيه لأن الأجل يقتضى جزءاً من العوض والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان فى عوضه فلا يجوز شرط الأجل فيه ويجوز شرط الرهن فيه ، لأن النبى ﷺ « رهن درعه على شعير أخذه لأهله » ويجوز أخذ الضمين فيه لأنه وثيقة فجاز فى القرض كالرهن ﴾ .

(فصـل) : الحديث رواه أحمد والبخارى والنسائى وابن ماجه عن أنس .

(أما أحكام الفصل) : فإنه لا يثبت فى القرض خيار المجلس ولا خيار الشرط ، لأن الخيار يراد للفسخ وكل واحد منهما يملك فسخ القرض متى شاء . فلا معنى لإثبات الخيار قال السيوطى فى الأشباه والنظائر فى القاعدة الخامسة : « القرض يتطرق إليه الفسخ بالرجوع فيه قبل التصرف » اهـ . ولو أقرضه شيئاً إلى أجل مَّا ، يلزم الأجل وكان حالا ، وهكذا لو كان له عنده عقد له ثمن حال فأجله ، أو كان مؤجلا فزاد فى أجله لم يلزم ذلك .

وقال مالك : يدخل الأجل فى ابتداء القرض بأن مقبوضه إلى أجل ، ويدخل فى انتهائه بأن يقرضه حالا ثم يؤجله له فيتأجل ، ووافقنا أبو حنيفة أن الأجل لا يدخل فى القرض . وأما الثمن الحال فيتأجل بالتأجيل .

دليلنا على مالك رحمه الله تعالى أن الأجل يقتضى جزءاً من القرض ، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان فى عوضه فلم يجز شرط الأجل فيه ، وأما الدليل على أبى حنيفة فقوله ﷺ « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » وتأجيل الحال ليس فى كتاب الله تعالى فكان باطلا ، ولأنه حق مستقرفلم يتأجل بالتأجيل كالقرض .

وقولنا (مستقر) احتراز من الثمن فى مدة الخيار ، ولأنه إنظار تبرع فلم يلزمه ، كالمرأة إذا وجدت زوجها عنينا فأجلته ثم رجعت من ذلك ، فإن لها ذلك وقال أصحاب أحمد : لا يجوز له الرجوع لأن العقد لازم فى حق المقرض جائز فى حق المقترض ، فلو أراد المقرض الرجوع فى عين ماله لم يملك ذلك . وقال الشافعى رحمه الله : له ذلك ، لأن كل ما يملك المطالبة بمثله ملك أخذه إذا كان موجوداً كالمغصوب والعارية .

(**فرع**) : يجوز شرط الرهن فى القرض ، لأن النبى ﷺ « رهن درعاً عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله » ولحديث عائشة أن النبى ﷺ « اشترى طعاماً من يهودى إلى أجل ورهنه درعاً من حديد » وفى رواية « توفى ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعاً من شعير » أخرجهما البخارى ومسلم ولأحمد والنسائى وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس . قال ابن تيمية أبو البركات « وفيه من الفقه جواز الرهن فى الحضر ومعاملة أهل الذمة » وسيأتى تفصيل ذلك فى الرهن .

قالَ المُصنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ وفى الوقت الذى يملك فيه وجهان (أحدهما) أنه يملكه بالقبض لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك فيه على القبض كالهبة فعلى هذا إذا كان القرض حيوانا فنفقته بعد القبض على المستقرض فإن اقترض أباه وقبضه عتق عليه . (والثانى) أنه لا يملكه إلا بالتصرف بالبيع والهبة والإتلاف لأنه لو ملك قبل التصرف لما جاز للمقرض أن يرجع فيه بغير رضاه ، فعلى هذا تكون نفقته على المقرض فإن اقترض أباه لم يعتق عليه قبل أن يتصرف فيه . واختلف أصحابنا فيمن قدم طعاما إلى رجل

ليأكله على أربعة أوجه (أحدها) أنه يملكه بالأخذ (والثانى) أنه يملكه بتركه فى الفم (والثالث) أنه يملكه بالبلع (والرابع) أنه لا يملكه بل يأكله على ملك صاحب الطعام ﴾ .

(**الشرح**) : الأحكام : متى يملك المستقرض العين التى استقرضها ؟ قال فى الروضة (فصل فيما يملك به المقرض (بفتح الراء) قولان منتزعان من كلام الشافعى رضى الله عنه أظهرهما بالقبض والثانى بالتصرف ، فإن قلنا : بالقبض ، فهل للمقرض أن يلزمه رده بعينه ما دام باقيا ، أم للمستقرض رد بدله مع وجوده ؟ فيه وجهان من أصحابنا من قال : لا يملكها إلا بالتصرف بالبيع أو الهبة أو يتلفها أو تتلف فى يده ، لأن المقرض له أن يرجع فى العين ولأن المستقرض له أن يردها ، ولو ملكها المستقرض بالقبض لم يملك واحد منهما فسخ ذلك فعلى هذا إن استقرض حيواناً كانت نفقته على المقرض إلى أن يتلفه المستقرض . قوله : فإن اقترض أباه ؛ قال أحمد : أكره قرضهم ؛ وقال ابن قدامة : يحتمل كراهية تنزيه ، ويصح قرضهم ، وهو قول ابن جريج والمزنى لأنه مال يثبت فى الذمة سلماً فصح قرضه كسائر الحيوان ، ويحتمل أنه أراد كراهة التحريم ، فلا يصح قرضهم . اختاره القاضى ، ويصح قرض العبيد دون الإماء ، وهو قول مالك والشافعى إلا أن يقرضهن من ذوى محارمهن ، لأن الملك بالقرض ضعيف ، وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله . ومنهم من قال : يملكها المستقرض بالقبض . قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح ، لأنه بالقبض يملك التصرف فيها فى جميع الوجوه ، فلو لم يملكها بالقبض لما ملك التصرف فيها بما فيه حظ ، وبما لا حظ فيها .

وأما الرجوع فى العين المقترضة ، فلا خلاف بين أصحابنا أن للمستقرض أن يردها على المقرض، أما المقرض فهل له أن يرجع فيها وهى فى يد المستقرض ؟ فإن قلنا إن المستقرض لا يملكها إلا بالتصرف فللمقرض أن يرجع فيها ، ومنهم من قال للمقرض أن يرجع فيها بكل حال ، وهو المنصوص عليه فى الأم .

ولا يكون جواز رجوع المقرض فيها مانعاً من ثبوت الملك للمستقرض فيها قبل التصرف ، ألا ترى أن الأب إذا وهب لابنه هبة وأقبضه إياها فإن الابن قد ملكها ؛ وللأب أن يرجع فيها ، وكذلك إذا اشترى سلعة بسلعة ثم وجد كل واحد منهما بما صار إليه عيبا ، فإن لكل واحد منهما أن يرجع فى سلعته ، وإن كانت ملكاً للآخر ، ويبطل بما لو تصرف

هذا المستقرض بالعين المستقرض ثم رجعت إليه ، فإن للمقرض أن يرجع فيها ، ولا يدل ذلك على أن المستقرض لم يكن مالكاً للعين وقت التصرف فيها ، فعلى هذا إذا اقترض حيوانًا وقبضه كانت نفقته على المستقرض ، وإن اقترض أباه وقبضه عتق عليه .

(فرع) : واختلف أصحابنا فيمن قدم إلى غيره طعاماً ؛ وأباح له أكله حتى يملكه المقدم إليه ، فمنهم من قال : يملكه بالتناول ، فإذا أخذ لقمة بيده ملكها ، كما إذا وهبه شيئاً وأقبضه إياه ، فعلى هذا لو أراد المقدم أن يسترجعها منه بعد أن يأخذها بيده لم يكن له ذلك . ومنهم من قال : يملكه بتركه فى الفم ، فعلى هذا للمقدم أن يرجع فيه ما لم يتركه المقدم إليه فى فمه ، ومنهم من قال : لا يملكه إلا بالبلع . والرابع الذى حكاه المصنِّف أنه لا يملكه بالأكل ، بل يأكله وهو على ملك صاحبه ، فإذا قلنا إن المقدم إليه ملكه بأخذه باليد أو بتركه فى الفم ، فهل له أن يبيح لغيره أو يتصرف فيه بغير ذلك ؟ فيه وجهان . قال عامة أصحابنا : لا يجوز له ذلك ، لأنه أباح له انتفاعًا مخصوصًا ، فهل يجوز له أن ينتفع به بغيره كما لو أعاره ثوباً لم يكن له أن يعيره .

وقال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب : له أن يفعل ما شاء من وجوه التصرفات مثل البيع والهبة لغيره ، لأنه ملكه ، فهو كما لو وهبه شيئاً وأقبضه إياه قال ابن الصباغ : وهذا الذى قالاه لا يجىء على أصولهما ، لأن من شرط الهبة عندهما الإيجاب والقبول والإذن بالقبض إلا أن يتضمنها لقوله ، ولم يوجد ذلك هاهنا ، ولأن الإذن بالتناول إنما تضمن إباحة الأكل فلا يصح أن يحصل به الملك ، ولو كان ذلك صحيحاً لجاز له تناول جميع الذى قدم إليه ، ويتصرف به إلى بيته ، وكذلك إذا قلنا بتركه فى فمه فإنه لم يحصل الأكل المأذون فيه ، وإنما يملكه بالبلع . قال : وعندى أن بالبلع يبطل معنى الملك فيه ، ويصير كالتالف . قال : والأوجه فى ذلك أن يكون إذنًا فى الإتلاف لا تمليك فيه والله تعالى أعلم .

قالَ المُصنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ ويجوز قرض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه فى الذمة فجاز فيما يملك ويضبط بالوصف كالسلم ، فأما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر وغيرها ، ففيه وجهان : (أحدهما) لا يجوز لأن

القرض يقتضى رد المثل وما لا يضبط بالوصف لا مثل له (والثانى) يجوز لأن ما لا مثل له يضمنه المستقرض بالقيمة ، والجواهر كغيرها فى القيمة ولا يجوز إلا فى مال معلوم القدر ، فإن أقرضه دراهم لا يعرف وزنها ، أو طعاماً لا يعرف كيله لم يجز لأن القرض يقتضى رد المثل ، فإذا لم يعلم القدر لم يمكن القضاء ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : يصح القرض فى كل عين يصح بيعها وتضبط صفتها كما قلنا فى السلم وأما ما لا يضبط بالصفة كالجواهر وما عملت فيه النار ، فهل يصح قرضها ؟ فيه وجهان بناء على الوجهين فيما يجب رده بالقرض فيما لا مثل له ، فإن قلنا : يجب رد القيمة جاز قرض هذه الأشياء ، وإن قلنا : يجب رد المثل فيها لم يجز قرضها ويأتى توجيهها فى رد المثليات .

(فـرع) : قلنا إن الشيء المقرض هو ما صح بيعه وضبطه بالصفة فهو المال على كل حال وهو ضربان ذكرهما الرافعى (أحدهما) يجوز السلم فيه ، فيجوز إقراضه حيواناً كان أو غيره ، لكن إن كان جارية ـــ نظر ، إن كانت محرَّماً للمستقرض بنسب أو رضاع أو مصاهرة ـــ جاز إقراضها قطعاً ، وإن كانت حلالا لم يجز على الأظهر المنصوص قديماً وجديداً .

قال النووى معقباً على الرافعى : قلت : هذا الذى جزم به من جواز إقراض المحرّم هو الذى قطع به الجماهير ، وقال فى الحاوى : إن كانت ممن لا يستبيحها المستقرض بأن اقترضها محرم أو امرأة فوجهان . قال البغداديون : يجوز ، وقال البصريون : لا يجوز جنساً لا يجوز قرضه . اهـ .

(والضرب الثانى) ما لا يجوز فيه السلم ، فجواز إقراضه يبنى على أن الواجب فى المتقومات رد المثل أو القيمة ـــ إن قلنا بالأول ـــ لم يجز ، والثانى جاز .

وفى إقراض الخبز وجهان كالسلم فيه (أصحهما) فى التهذيب للبغوى : لا يجوز ، واختار ابن الصباغ فى الشامل وغيره : الجواز . وأشار العراقى فى البيان إلى ترتيب الخلاف ـــ إن جوزنا السلم جاز هنا ـــ ، وإلا فوجهان . قال : فإن جوزناه رد مثله وزنا إن أوجبنا فى المتقومات المثل ، وإن أوجبنا القيمة وجبت هنا . فإن شرط المثل فوجهان : .

قال النووى معقباً على ما أفاده الرافعى بقوله :

قلت : قطع صاحب التتمة (أبو سعد المتولى) والمستظهرى بجواز قرضه وزناً واجتمع صاحبا الشامل والتتمة بإجماع أهل الأمصار على فعله فى الأعصار بلا إنكار ، وهو مذهب أحمد رضى الله عنه وأبى يوسف ومحمد ، وذكر صاحب التتمة أبو سعد المتولى من أصحابنا وجهين فى إقراض الخمير الحامض (أحدهما) : الجواز لاطراد العادة .

وفى فتاوى القاضى حسين : لا يجوز إقراض الروبة ، لأنها تختلف بالحموضة ، قال : ولا يجوز إقراض المنافع ، لأنه لا يجوز السلم فيها ، ولا إقراض ماء القناة لأنه مجهول .

(فرع) : قال الصيمرى : ولا يجوز قرض الدراهم المزيفة ، ولا الزرنيخية ، ولا المحمول عليها ، ولو تعامل بها الناس ، فلو أقرضه دراهم أو دنانير ثم حرمت لم يكن له إلا ما أقرض ، وقيل : قيمتها يوم حرمت ، ولا يصح القرض إلا فى مال معلوم ، فإن أقرضه دراهم غير معلومة الوزن أو طعاماً غير معلوم الكيل لم يصح ، لأنه إذا لم يعلم قدر ذلك لم يمكنه القضاء .

قالَ المصنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصل) : ﴿ ويجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها ولا يجوز لمن يملك وطأها ، وقال المزنى رحمه الله : يجوز لأنه عقد يملك به المال ، فجاز أن يملك به من يحل له وطؤها كالبيع والهبة .والمنصوص هو الأول لأنه عقد إرفاق جائز من الطرفين فلا يستباح به الوطء كالعارية ويخالف البيع والهبة ، فإن الملك فيها تام لأنه لو أراد كل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ لم يملك والملك فى القرض غير تام لأنه يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ فلو جوزنا فيمن يحل له وطؤها أدى إلى الوطء فى ملك غير تام وذلك لا يجوز ، وإن أسلم جارية فى جارية ففيه وجهان ، قال أبو إسحاق : لا يجوز لأنا لا نأمن أن يطأها ثم يردها عن التى تستحق عليه ، فيصير كمن اقترض جارية فوطئها ثم ردها ، ومن أصحابنا من قال : يجوز وهو المذهب ، لأن كل عقد صح فى العبد بالعبد صح فى الجارية بالجارية كالبيع ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : يجوز قرض غير الجوارى من الحيوان كالعبيد والأنعام وغيرهما مما يصح بيعها ويضبط وصفها ، وقال أبو حنيفة : لا يصح قرضها وبنى ذلك على أصله أن السلم فيها لا يصح . دليلنا ما روى أبو رافع أن رسول الله ﷺ :

« استسلف من أعرابى بكراً فأمرنى أن أقضيه فقلت : لم أجد فى الإبل إلا جملا خياراً رباعياً . فقال : اقضه ، فإن خير الناس أحسنهم قضاء » رواه الجماعة إلا البخارى ، ولأن ما صح أن ثبت فى الذمة مهراً صح أن يثبت فيه قرضاً كالثياب ، وأما استقراض الجوارى فيجوز ذلك لمن لا يحل له وطؤها بنسب أو رضاع أو مصاهرة كغيرها من الحيوان ، ولا يجوز لمن يحل له وطؤها . وقال المزنى وابن داود وابن جرير الطبرى : يجوز ، وحكى الطبرى عن بعض أصحابنا الخراسانيين أنه يجوز قرضها ولا يحل للمستقرض وطؤها .

دليلنا أنه عقد إرفاق لا يلزم كل واحد من المتعاقدين فلم يملك به الاستمتاع كالعارية فقولنا عقد إرفاق احتراز من البيع إذا اشترى جارية بجارية ووجد كل واحد بما صار إليه عيباً ، فإن لكل واحد منهما أن يطأ جاريته وليس بعقد إرفاق ،ولا ينتقض بالرجل إذا وهب لابنه جارية ، لأن الهبة تلزم جهة الموهوب ، ولا تلزم جهة الواهب ، ويقول ابن قدامة من الحنابلة :

ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبيد والإماء كسائر العقود ولا نسلم ضعف الملك ، فإنه مطلق كسائر التصرفات بخلاف الملك فى مدة الخيار ، وقولهم متى شاء المقترض ردها ، ممنوع ، فإننا إذا قلنا : الواجب رد القيمة لم يملك المقترض رد الأمَة ، وإنما يرد قيمتها ، وإن سلمنا ذلك ، لكن متى قصد المقترض هذا لم يحل له فعله ، ولا يصح اقتراضه كما لو اشترى أمَة ليطأها ثم يردها بالمقابلة أو بعيب فيها . وإن وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك فى البيع اهـ .

قالَ المصنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ ولا يجوز قرض جر منفعة مثل أن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه أو على أن يكتب له بها سفتجة يربح فيها خطر الطريق ، والدليل عليه ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ : « نهى عن سلف وبيع ، والسلف هو القرض فى لغة أهل الحجاز » ، ويروى عن أُبىّ بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم « أنهم نهوا عن قرض جر منفعة » ولأنه عقد إرفاق فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه ، فإن شرط أن يرد عليه دون ما أقرضه ففيه وجهان .

(أحدهما) لا يجوز ، لأن مقتضى الغرض رد المثل ، فإذا شرط النقصان عما أقرضه فقد شرط ما ينافى مقتضاه فلم يجز كما لو شرط الزيادة . (والثانى) يجوز ، لأن القرض جعل رفقًا بالمستقرض وشرط الزيادة يخرج به عن موضوعه فلم يجز ، وشرط النقصان لا يخرج به عن موضوعه فجاز ، فإن بدأ المستقرض فزاده أو رد عليه ما هو أجود منه أو كتب له سفتجة أو باع منه داره جاز لما روى أبو رافع رضى الله عنه قال : « استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكراً فجاءته إبل الصدقة فأمرنى أن أقضى الرجل بكراً ، فقلت : لم أجد فى الإبل إلا جملًا خياراً رباعياً ، فقال النبى ﷺ : أعطه ، فإن خياركم أحسنكم قضاء » .

وروى جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال : « كان لى على رسول الله ﷺ حق فقضانى وزادنى » فإن عرف لرجل عادة أنه إذا استقرض زاد فى العوض ، ففى إقراضه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز إقراضه إلا أن يشترط رد المثل لأن المتعارف كالمشروط ولو شرط لزيادة لم يجز فكذلك إذا عرف بالعادة . (والثانى) أنه يجوز وهو المذهب لأن الزيادة مندوب إليها فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد ، فإن شرط فى العقد شرطاً فاسداً بطل الشرط . وفى القرض وجهان : (أحدهما) أنه يبطل لما روى أن النبى ﷺ قال : « كل قرض جر منفعة فهو ربا » ولأنه إنما أقرضه بشرط ولم يسلم الشرط ، فوجب ألا يسلم القرض . (والثانى) أنه يصح ، لأن القصد منه الإرفاق ، فإذا زال الشرط بقى الإرفاق » .

(**الشـرح**) : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رواه ابن خزيمة والحاكم وابن حبان بلفظ « لايحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع » وقد رواه من طريق ابن عمر صاحب المنتقى وقال : رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، فخطأ الشوكانى روايته عن ابن عمر وقال : الصحيح إثبات الواو ، فتكون رواية عن عبد الله بن عمرو ، وبذلك تستقيم الروايات فإن عمرو بن شعيب جد أبيه عبد الله بن عمرو . والله تعالى أعلم .

(**أما اللغات**) : فقوله : سفتجة فارسية ، وهى ما يقال لها بلغة عصرنا (كمبيالة) وقوله « بكراً » هى الثنى من الإبل ، وفى قول أبى عبيد إنه من الإبل بمنزلة الفتى من الناس ، وقوله « خياراً » أعنى مختاراً عند الطلب وقضاء الأمور .

(**أما الأحكام**) : فلا يجوز بيع وسلف ، وهو أن يقول : بعتك هذه الدار بمائة على أن تقرضنى خمسين لرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدة : « نهى النبى ﷺ عن بيعتين فى بيعة ،وعن ربح ما لم يضمن وبيع ما ليس عندك » .

ولا يجوز أن يقرضه دراهم على أن يعطيه بدلها فى بلد آخر ، ويكتب له بها صحيفة (كمبيالة) فيأمن خطر الطريق ومؤنة الحمل ، وهو مذهبنا ؛ وخالفنا أحمد وغيره مستدلين بأن عبد الله بن الزبير كان يقترض ويعطى من أقرضه صحيفة يأخذ قيمتها من مصعب أخيه واليه على العراق ، وفى المغنى مزيد بيان . ودليل أصحاب أحمد وخلاصته أنه عقد إرفاق . دليلنا أن أمن الطريق منفعة ، وكل قرض جر نفعًا فهو رباً . ولا يجوز أن يقرضه شيئاً بشرط أن يرد عليه درهمين ، ولأن هذا ربا عند تماثل البدلين فهو كالبيع فلا يجوز فيه التفاضل عند التماثل ، نعم إن كان ذلك فى غير أموال الربا كالثياب والحيوان ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد (أحدهما) يجوز لما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : « أمرنى رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً فنفدت الإبل ، فأمرنى أن آخذ بعيرا ببعيرين إلى أجل » وهذا استسلاف مر بك فى أبواب السلم .

(والثانى) لا يجوز وهو المذهب للحديث « كل قرض جر منفعة فهو حرام » ولأن هذه زيادة لا يقابلها عوض فلم يصح ، كما لو باعه داره بمائة على أن يعطيه مائة وعشرة ، ولأنه لو اشترط زيادة فى الجودة لم يصح ، فلأن لا يجوز اشتراط الزيادة فى العود أولى ، وأما الخبر فى الحيوان فهو وارد فى السلم بدليل أنه قال : « كنت آخذ البعير بالبعيرين إلى أجل » والقرض لا يدخل الأجل ، وإن أقرضه شيئا وشرط أن يرد عليه دون ما أقرضه ، ففيه وجهان حكاهما المُصنِّف (أحدهما) لا يجوز لأن مقتضى القرض رد المثل ، فإذا شرط النقصان عما أقرضه فقد شرط ما ينافى مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط الزيادة ، (والثانى) يجوز لأن القرض جعل رفقاً بالمستقرض وبشرط الزيادة يخرج القرض عن موضوعه فلم يجز وبشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه فجاز ، والله تعالى أعلمَ .

(فـرع) : إذا اقترض من غيره درهما فرد عليه درهمين ، أو درهما أجود منه كأن أخذ منه جنيها مصريا فرد عليه جنيها استرلينيا ، أو باع منه داره أو كتب له بدراهمه صحيفة (كمبيالة) إلى بلد آخر من غير شرط ولا جرت للمقرض عادة بذلك جاز . ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ذلك فى أموال الربا ويجوز فى غيرها ، وليس بصحيح لما روى أن

النبي ﷺ « أقرض نصف صاع فرد صاعاً واقترض صاعاً فرد صاعين ، واقترض من الأعرابي بكراً فرد عليه أجود منه وقال ﷺ خيار الناس أحسنهم قضاء » .

وقال جابر رضي الله عنه : « كان لي على رسول الله دين فقضاني وزادني » ولأنه متطوع بالزيادة فجاز ، كما لو وصله بها كصلة ، وكذلك لو اقترض رجل شيئاً فرد أنقص مما أخذ وطابت نفس المقترض بذلك ، فإن كان الرجل معروفاً إذا اقترض رد أكثر مما اقترض أو أجود منه ، فهل يجوز إقراضه مطلقاً ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح إقراضه إلا بشرط أن يرد عليه مثل ما أخذ لأن ما علم بالعرف كالمعروف بالشرط (والثاني) وهو الصحيح أنه يجوز إقراضه من غير شرط لأن الزيادة مندوب إليها في القضاء ، فلا يمنع من جواز العقد .

فأما ما كان معروفاً من جهة العرف فلا يمنع جواز الإقراض ألا ترى أنه لو وجدت عادة رجل أنه إذا اشترى من إنسان تمراً أطعمه منه أو أطعم البائع من غيره لم يضر ذلك بمنزلة المشروط في بطلان البيع منه . قال العمراني : وإن أقرضه شيئاً بشرط فاسد بأن أقرضه إلى أجل أو أقرضه درهماً بدرهمين بطل الشرط لقوله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وهل يبطل القرض ؟ فيه وجهان (أحدهما) يبطل . فعلى هذا لا يملكه المقترض ، لأن القرض إنما وقع بهذا الشرط ، فإذا بطل الشرط بطل العقد كالبيع بشرط فاسد (والثاني) لا يبطل لأن القرض عقد إرفاق ، فلم يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع . وقال ابن قدامة في المغني : « إن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه وكان ذلك مما يجري فيه الربا لم يجز لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه ، وإن كان في غيره لم يجز أيضاً وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الوجه الآخر يجوز لأن القرض جعل للرفق بالمستقرض ؛ وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة .

قالَ المصنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصل) : ويجب على المستقرض رد المثل فيما له مثل ، لأن مقتضى القرض رد المثل ، ولهذا يقال : الدنيا قروض ومكافأة فوجب أن يرد المثل ، وفيما لا مثل له وجهان :

(أحدهما) يجب عليه القيمة ، لأن ما ضمن بالمثل إذا كان له مثل ضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل كالمتلفات .

(والثانى) يجب عليه مثله فى الخلقة والصورة ؛ لحديث أبى رافع أن النبى ﷺ « أمره أن يقضى البكر بالبكر » ولأن ما ثبت فى الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض قياساً على ما له مثل ، ويخالف المتلفات ، فإن المتلف متعد فلم يقبل منه إلا القيمة لأنها أحصر ، وهذا عقد أجيز للحاجة فقبل فيه مثل ما قبض كما قبل فى السلم مثل ما وصف ، فإن اقترض الخبز وقلنا يجوز إقراض مالا يضبط بالوصف ففى الذى يرد وجهان (أحدهما) مثل الخبز ، (والثانى) ترك القيمة ، فعلى هذا إذا أقرضه الخبز وشرط أن يرد عليه الخبز ففيه وجهان : (أحدهما) يجوز لأن مبناه على الرفق ، فلو منعناه من رد الخبز شق وضاق (والثانى) لا يجوز لأنه إذا شرط صار بيع خبز بخبز وذلك لا يجوز ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا أقرض شيئاً له مثل كالحبوب والأدهان والدراهم والدنانير وجب على المقترض رد مثلها لأنه أقرب إليه ، وإن اقترض منه ما لا مثل له كالثياب والحيوان ففيه وجهان (أحدهما) يجب رد قيمته ، وهو اختيار الشيخ أبى حامد ولم يذكر غيره ، لأنه مضمون بالقيمة فى الإتلاف ، فكذلك فى القرض (والثانى) يضمنه بمثله فى الصورة ، وهو اختيار القاضى أبى الطيب الطبرى لحديث أبى رافع رضى الله عنه فى قضاء البكر ، ولأن طريق القرض الرفق فسومح فيه بذلك ، ألا ترى أنه يجوز فيه النسبة فيما فيه الربا ؟ ولا يجوز ذلك فى البيع بخلاف المتلف فإنه متعد ، فأوجبت عليه القيمة لأنها أحصر .

قال ابن الصباغ : فإذا قلنا يجب القيمة فإن قلنا إنه يملك بالقبض وجبت القيمة حين القبض ، وإن قلنا : إنه لا يملك إلا بالتصرف وجبت عليه القيمة أكثر ما كانت من القبض إلى حين التلف ، وإن اختلفا فى قدر القيمة أو صفة المثل ، فالقول قول المستقرض مع يمينه لأنه غارم .

(فرع) : وأما إقراض الخبز ، فإن قلنا : يجوز قرض ما لا يضبط بالصفة كالجواهر جاز قرض الخبز ؛ وإن قلنا : لا يجوز قرض ما لا يضبط بالوصف ففى قرض الخبز وجهان (أحدهما) لا يجوز ، وبه قال أبو حنيفة كغيره مما لا يضبط بالوصف (والثانى) يجوز ، قال ابن الصباغ : لإجماع أهل الأمصار على ذلك ، فإنهم يقترضون الخبز ، فإذا قلنا : يجوز ــ فإن قلنا يجب فيما لا مثل له رد مثله فى الصورة ــ رد مثل الخبز وزناً ، وإن قلنا

يجب رد قيمة ما لا مثل له رد قيمة الخبز ، فعلى هذا إن شرط أن يرد مثل الخبز فيه وجهان : (أحدهما) يصح ، لأن الرفق باقتراض الخبز لا يحصل إلا بذلك ، (والثانى) لا يصح كما لا يجوز بيع الخبز بالخبز والله تعالى أعلم .

قالَ المُصنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصـل) : ﴿ إذا أقرضه دراهم بمصر ثم لقيه بمكة فطالبه بها لزمه دفعها إليه ، فإن طالبه المستقرض بأن يأخذها وجب عليه أخذها لأنه لا ضرر عليه فى أخذها ، فوجب أخذها ، فإن أقرضه طعاماً بمصر فلقيه بمكة فطالبه به لم يجبر على دفعه إليه ، لأن الطعام بمكة أغلى ، فإن طالبه المستقرض بالأخذ لم يجبر على أخذه لأن عليه مؤنة فى حمله فإن تراضيا جاز ، لأن المنع لحقهما وقد رضيا جميعاً ، فإن طالبه بقيمة الطعام بمكة أجبر على دفعها لأنه بمكة كالمعدوم وماله مثل إذا عدم وجبت قيمته ويجب قيمته بمصر لأنه يستحقه بمصر ، فإن أراد أن يأخذ عن بدل القرض عوضاً جاز لأن ملكه عليه مستقر فجاز أخذ العوض عنه كالأعيان المستقرة وحكمه فى اعتبار القبض فى المجلس حكم ما يأخذه بدلا عن رأس مال السلم بعد الفسخ ، وقد بيناه والله أعلم ﴾ .

(الشـرح) : قال الشافعى فى الصرف : فإذا اقترض طعاماً بمصر فلقيه بمكة وطالبه ، لأن عليه ضرراً فى نقل الطعام من مصر إلى مكة ، ولأن الطعام بمكة أكثر قيمة ، وإن طالبه المستقرض بأخذها لم يلزم المقرض أخذه لأن عليه مؤنة فى حمله إلى مصر ، وإن تراضيا على ذلك جاز لأن الحق لهما ، وإن طالب المقرض المستقرض بقيمة طعامه بمكة أجبر المقترض على دفع قيمة الطعام ، لأن الطعام بمكة كالمعدوم وماله مثل إذا عدم وجبت قيمته .

قال الشيخ أبو حامد : ويأخذ قيمة الطعام بمصر يوم المطالبة لا بمكة ، لأنه إنما وجب عليه دفع القيمة يوم المطالبة ، وهكذا إن غصب منه طعاما بمصر ، أو أسلم إليه بطعام مصر فلقيه بمكة كان الحكم فيه كالحكم فى القرض ، إلا أن الغاصب إذا دفع القيمة للطعام بمكة ، وكان الطعام باقيا لم يملكه الغاصب ، بل إذا رجع إلى مصر رد الطعام الذى غصبه واسترجع القيمة ، فإذا كان فى ذمته له دراهم أو دنانير من قرض أو غصب أو سلم

بمصر فطالبه بقضائها فى مكة وجب عليه القضاء لأنه ليس لنقلها مؤنة ، ولا يختلف باختلاف البلد .

(فـرع) : وإن اقترض من رجل شيئاً وقبضه وتصرف فيه أو أتلفه ثم أراد أن يعطيه عن بدل القرض عوضاً جاز لأنه مستقر فى الذمة ، لا يخشى انتقاصه بهلاكه فجاز تصرفه فيه قبل القبض كالمبيع بعد القبض بخلاف المسلم فيه ، فإنه غير مستقر يخشى انتقاصه بهلاكه ، وحكمه فى اعتبار القبض حكم ما يأخذ عوضاً عن رأس مال السلم بعد الفسخ وقد مضى بيانه ، وإن كانت العين المقترضة باقية فى يد المقترض فإنه لا يجوز أخذ العوض عنها لأنا إن قلنا : إن المقترض قد ملكها بالقبض فلا يجوز أخذ العوض ، لأن ملك المقرض قد زال عن العين ، ولم يستقر بدلها فى ذمة المستقرض أن يرجع فى العين ، وإن قلنا : إن المقترض لا يملك العين إلا بالتصرف لم يجز للمقترض أخذ بدل العين ، لأن ملكه عليها ضعيف بتسليط المقترض عليه هكذا .

(مسـألة) : تفرق القوانين الوضعية بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية ، فما يقع بين التجار تحكمه القوانين التجارية التى تختلف عن القوانين المدنية فى حسمها وسرعة نفاذ أحكامها وصرامتها وطريقها المباشر إلى الحكم بالإفلاس وعقد الصلح الواقى من الإفلاس على ما سنفصله فى الفلس إن شاء الله تعالى ، والله أعلم بالصواب .

خطاب الاعتماد من المصارف لجلب البضاعة

قال الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود أقضى قضاة قطر ورئيس محاكمها : لكن هنا أمر ينبغى أن لا نغفل عنه لعموم البلوى به وهو أن التجار الذين يستوردون أصناف البضائع من الخارج مثل البلدان الأوربية وأمريكا واليابان والصين والهند وغيرها فإنهم بداعى الضرورة يحتاجون إلى فتح اعتماد عن طريق أحد البنوك فيشترون النقود التى يريدون تحويلها بما يسمونها العملة الصعبة من البنوك بحيث تدفع فى محل ما يستوردون منه البضائع بنقود حاضرة ويأخذ صاحب البنك عليها شيئا من النقود اليسيرة فى سبيل قيامه بإجراء عملية التحويل كأجرة .

وهى نفس شراء النقودالغائبة بنقود حاضرة لكنها أقل منه ضرراً وخطراً لأنها ليست من البيع بالنسيئة الذى نهى عنه النبى ﷺ وإنما هى من باب شراء نقود بنقود حاضرة ثم إجراء

عملية التحويل فى هذه النقود إلى البلد الذى يريده فلو قيل بالمنع لتعطلت أعمال الناس ومعاملاتهم وكسدت تجاراتهم ، إذ من المعلوم أن السفر بالنقد ممنوع ، ومن نصوص الفقه أن الضرورة تقدر بقدرها ، وإذا ضاق الأمر اتسع والمشقة تجلب التيسير ، ويجوز ارتكاب أدنى الضررين لدفع أعلاهما .

لهذا نرى أنه لا بأس لهؤلاء التجار من شراء النقود الغائبة بالنقود الحاضرة لدعاء الحاجة إلى ذلك ، فيشترى من النقود قدر حاجته قليلا كان أو كثيرا ، كما يجوز للتاجر والصراف البيع عليه بهذه الصفة ، وتكون هذه القضية كالمستثناة للضرورة لثبات الرخصة الشرعية فى أشياء من ربا الفضل مما تدعو إليه الحاجة ، كبيع العرايا بخرصها من التمر مع جهالة التماثل ، وكبيع السيف بفضة ، إذ لو قلنا بالمنع تمشيا مع النهى بدون نظر إلى الضرورة لتعطلت أعمال الناس ومعاملاتهم . قال العلامة ابن القيم فى الإعلام (ص٢٦٧ — جـ٢) :

وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع فمنعوا منه لما يخاف عليهم من ربا النسيئة ، وذلك أنهم إذا باعوا دراهم بدراهم أكثر منها تدرَّجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر وهو عين ربا النسيئة ، فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقداً ونسيئة وهذه حكمة معقولة تسد عليهم باب المفسدة ، وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة فى الأثمان أى النقود بجنسها متفاضلا أو نسيئة ، لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان ، ويقودهم إلى ربا النسأ فى الجنس والجنسين . وربا الفضل فى الجنس الواحد ، وأن تحريم هذا تحريم المقاصد ، وتحريم الآخر أى ربا الفضل تحريم الوسائل وسد الذرائع ، ولهذا لم يبح شيء من ربا النسيئة .

أما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو الحاجة إليه كالعرايا ، لأن ما حرم سدًّا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد ، بل إن ما حرم سدًّا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة كما أبيحت العرايا ، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال سدًّا لذريعة التشبه بالنساء ، وقد أبيح منه ما تدعو الحاجة إليه ، كما رخَّص النبىُّ ﷺ للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف فى لباس الحرير من حكة كانت بهما ، وكذلك عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من ذهب ، وكذا ينبغى أن يباح بيع الحلية المصنوعة صياغة ، مباحة بأكثر من وزنها وتجعل الزيادة فى مقابلة الصنعة اهـ .

قلت : وجد بعض المشتغلين بشئون البنوك الإسلامية أن نظام خطاب الضمان الذى

تقوم به البنوك التجارية مفض إلى الربا ، وهو من باب القرض الذى جر نفعاً ، فاحتالوا على التخلص من الصورة الربوية المهيمنة عليه فى أعرق هذه البنوك إسلاماً وتوخياً للبعد عن شميمة الربا فوضعوا نظاماً آخر ، ذلك هو الدخول مع مستورد السلعة بعقد استيراد السلعة لحساب البنك ثم يقوم ببيعها ــ أعنى البنك ــ لصاحبها الذى استوردها بعقد مرابحة ثم يكون الثمن ديناً عليه بغير ربا يسترده البنك من التاجر من بيع البضاعة المستوردة ، وهى فى حقيقتها تكلف وتحايل ولا يطهر العقد من شبهة الإرباء .

وقد نصحت بعض القائمين على هذه البنوك ، إذا أرادوا تجنب ما تقوم به البنوك التجارية من خطاب الضمان الذى أجازه الشيخ عبد الله بن زيد آل المحمود كما نقلنا ذلك عنه آنفاً أن يعملوا عقد وكالة بين المصرف وبين التاجر ، فيقوم البنك باستيراد السلعة ودفع ثمنها كوكيل ملىء ، على أن يستوفى ثمنها مع نفقات حملها ونقلها ومعاينتها بواسطة خبراء ينتدبهم المصرف من عنده ثم يقدر لهذا العمل الذى قام به أجراً على عمله هذا يستوفيه من التاجر الذى وكله ، وبذلك تنتفى شبهة التحايل على الربا فى صورتيه التجارية التى أباحها الشيخ والتى أباحها للبنوك الإسلامية علماء الرقابة الشرعية . والله أعلم .

(فرع) : فى قرض جر منفعة كمن يعطى دراهم قرضاً لآخر وينتفع المعطى بعقار الآخر مدة مقام الدراهم فى ذمته ، فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار ، فهذا حرام بلا ريب ، وهذا دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار وهو الربا البين .

وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حراماً ، وكذلك إذا تواطآ على ذلك فى أصح قول العلماء ، وقد صح عن النبى ﷺ أنه قال : « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك » رواه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والحاكم عن عبد الله بن عمرو .

حرّم النبى ﷺ الجمع بين السلف والبيع لأنه إذا أقرضه وباعه حاباه فى البيع لأجل القرض ، وكذلك إذا آجره وباعه وما يظهرونه من بيع الأمانة الذى يتفقون فيه على أنه إذا جاءه الثمن أعاد إليه المبيع ؛ هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه فى العقد أو تواطآ عليه قبل العقد ، والواجب فى مثل هذا أن يعاد العقار إلى ربه والمال إلى ربه ويعذر كل من الشخصين إن كانا علما بالتحريم .

والقرض الذى جر منفعة قد ثبت النهى عنه عن غير واحد من الصحابة كأُبىّ بن

كعب وابن عباس وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن سلام وأنس بن مالك ورواه مرفوعاً ابن ماجه وغيره .

وفى صحيح البخارى عن عبد الله بن سلام : « إنك بأرض الربا فيها فاش ، فإذا أقرضت رجلا قرضاً فأهدى لك جمل تبن أو حمل أو حمل قت فاحسبه له من قرضه » وقال رجل لابن عباس : « إنى أقرضت سماكاً عشرين درهماً فأهدى لى سمكة فقومتها ثلاثة عشر درهماً فقال : لا تأخذ منه إلا سبعة دراهم » وفى الحديث : « استسلف النبى ﷺ من رجل بكراً فجاءته إبل الصدقة فأمرنى أن أقضى الرجل بكراً فقلت : لم أجد فى الإبل إلا جملا خياراً رباعيا فقال النبى ﷺ : أعطه فإن خياركم أحسنكم قضاء » .

فإذا وفاه المقرض خيراً من قرضه بلا مواطأة جاز ذلك ، وإن وافاه أكثر من قرضه ففيه مذهبان للعلماء ، وذلك لأن هذا زيادة بعد وفاء القرض ، بخلاف ما إذا أهدى إليه قبل الوفاء ، فإنه إذا لم يحسبه من القرض كان القرض باقيا فى ذمته ، على أن يأخذه مع الهدية ، والهدية إنما كانت بسبب القرض ، وقد قال النبى ﷺ : « ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله فيقول : هذا لكم وهذا أهدى لى ، أفلا قعد فى بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه ؟ أم لا ؟ » .

فبين ﷺ أن الهدية إذا كانت بسبب ألحقت به ، فلهذا كان المأثور عن الصحابة وجمهور الأئمة أن الهدية قبل الوفاء تحسب لصاحبها بخلاف زيادة الصفة فى الوفاء .

مسألة مذاهب العلماء فى

هل يتعامل الناس مع من فى ماله شبهة حرام أو عقود فيها شبهة فساد

إن العقود والشروط لا تخلو إما أن يقال : لا تحل ولا تصح إن لم يدل على حلها دليل شرعى خاص من نص أو إجماع أو قياس عند الجمهور ، كما ذكرناه من القول الأول ، أو يقال : لا تحل وتصح حتى يدل على حلها دليل سمعى ، وإن كان عاما . أو يقال : تصح ولا تحرم إلا أن يحرمها الشارع بدليل خاص أو عام .

والقول الأول باطل ، لأن الكتاب والسنة دلا على صحة العقود والقبوض التى وقعت فى حال الكفر وأمر الله بالوفاء بها إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم ، فقال سبحانه فى آية الربا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ فأمرهم بترك

ما بقى لهم من الربا فى الذمم ، ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا ، بل مفهوم الآية ــ الذى اتفق العمل عليها ــ يوجب أنه غير منهى عنه ؛ وكذلك النبى ﷺ أسقط عام حجة الوداع الربا الذى فى الذمم ، ولم يأمرهم بالمقبوض وقال ﷺ : « إنما قسم قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم ، وأيما قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام » وأقر الناس على أنكحتهم التى عقدوها فى الجاهلية ، ولم يستفصل أحداً : هل عقد به فى عدة أو غير عدة ؟ بولى أو بغير ولى ؟ بشهود أو بغير شهود ؟ ولم يأمر أحداً بتجديد نكاح ولا بفراق امرأته ، إلا أن يكون السبب المحرم موجوداً حين الإسلام ، كما أمر غيلان بن سلمة الثقفى الذى أسلم وتحته عشر نسوة « أن يمسك أربعاً ويفارق سائرهن » ، وكما قال فيرور الديلمى الذى أسلم وتحته أختان أن يختار إحداهما ويفارق الأخرى ، وكما أمر الصحابة من أسلم من المجوس « أن يفارقوا ذوات المحارم » .

ولهذا اتفق المسلمون على أن العقود التى عقدها الكفار محكوم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين ، وإن كان الكفار لم يعقدوها بإذن الشارع ، ولو كانت العقود عندهم كالعبادات لا تصح إلا بشرع ، لحكموا بفسادها أو بفساد ما لم يكن أهله مستمسكين فيه بشرع .

فإن قيل : قد اتفق فقهاء الحديث وأهل الحجاز على أنها إذا عقدت على وجه محرم فى الإسلام ثم أسلموا بعد زواله مضت ولم يؤمروا باستئنافها ، لأن الإسلام يجب ما قبله ، فليس ما عقدوه بغير شرع بدون ما عقدوه مع تحريم الشرع وكلاهما عندكم سواء .

قلنا : ليس كذلك ، بل ما عقدوه مع التحريم إنما يحكم بصحته إذا اتصل به القبض ، وأما إذا أسلموا قبل التقابض فإنه يفسخ ، بخلاف ما عقدوه بغير شرع فإنه لا يفسخ ، لا قبل القبض ولا بعده ، ولم أر الفقهاء من أصحابنا وغيرهم اشترطوا فى النكاح القبض ، بل سووا بين الإسلام قبل الدخول وبعده ، لأن نفس عقد النكاح يوجب أحكاماً بنفسه ، وإن لم يحصل به القبض من المصاهرة ونحوها .

كما أن نفس الوطء يوجب أحكاماً وإن كان بغير نكاح . فلما كان كل واحد من العقد والوطء مقصوداً فى نفسه ــ وإن لم يقترن بالآخر ــ أقرهم الشارع على ذلك بخلاف الأموال ، فإن المقصود بعقودها هو التقابض ، فإذا لم يحصل التقابض لم يحصل مقصودها ، فأبطلها الشارع لعدم حصول المقصود .

فتبين بذلك أن مقصود العباد من المعاملات لا يبطله الشارع إلا مع التحريم لأنه لا يصححه إلا بتحليل ، وأيضاً فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها ، فإن الفقهاء جميعهم — فيما أعلمه(1) — يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها .

وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد ، ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذى يعتقد أن الشارع أحله ، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً فى صحة العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد ، فإنه آثم وإن كان قد صادف الحق .

وأما إن قيل : لا بد من دليل شرعى يدل على حلها سواء كان خاصاً أو عاماً فعنه جوابان :

(أحدهما) المنع كما تقدم . (والثانى) أن نقول : قد دلت الأدلة الشرعية العامة على حل العقود والشروط جملة إلا ما استثناه الشارع ، وما عارضوا به سنتكلم عليه إن شاء الله . فلم يبق إلا القول الثالث وهو المقصود .

وأما قوله ﷺ : « من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » فالشرط يراد به المصدر تارة والمفعول أخرى ، وكذلك الوعد الخلف ، ومنه قولهم : درهم ضرب الأمير ، والمراد به هنا — والله أعلم — المشروط ، لا نفس المتكلم ، ولهذا قال : « وإن كان مائة شرط » أى وإن كان مائة مشروط ، وليس المراد تعديد التكلم بالشرط ، وإنما المراد تعديد المشروط ، والدليل على ذلك قوله : « كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » أى كتاب الله أحق من هذا الشرط ، وشرط الله أوثق منه ، وهو إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه ، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى .

وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله فلم يخالف كتاب الله وشرطه ، حتى يقال : « كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » فيكون المعنى : من اشترط أمراً ليس فى حكم الله أو فى كتابه ، بواسطة أو بغير واسطة ، فهو باطل لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط ، حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط ، ولما لم يكن فى كتاب الله أن الولاء لغير

---

(1) الفتاوى لابن تيمية جـ ٣٠ .

المعتق أبداً كان هذا المشروط ـــ وهو ثبوت الولاء لغير المعتق ـــ شرطاً ليس فى كتاب الله .

فانظر إلى المشروط إن كان فعلا أو حكماً ، فإن كان الله قد أباحه جاز اشتراطه ووجب ، وإن كان الله تعالى لم يبحه لم يجز اشتراطه ، فإذا شرط الرجل أن لا يسافر بزوجته ، فهذا المشروط فى كتاب الله ، لأن كتاب الله يبيح أن لا يسافر بها ، فإذا شرط عدم السفر فقد شرط مشروطاً مباحاً فى كتاب الله .

فمضمون الحديث أن المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة أو يقال : ليس فى كتاب الله ، أى ليس فى كتاب الله نفيه كما قال : « وسيكون أقوام يحدثونكم بما لم تعرفوا أنتم ولا آباؤكم » أى : بما تعرفون خلافه ، وإلا فما لا يعرف كثير .

ثم نقول : لم يرد النبى ﷺ العقود والشروط التى لم يبحها الشارع تكون باطلة ، بمعنى : أنه لا يلزم بها شىء لا إيجاب ولا تحريم ، فإن هذا خلاف الكتاب والسنة ، بل العقود والشروط المحرمة قد يلزم بها أحكام فإن الله قد حرم عقد الظهار فى نفس كتابه ، وسماه ﴿ منكراً من القول وزوراً ﴾ ثم إنه أوجب به على من عاد : الكفارة ومن لم يعد : جعل فى حقه مقصود التحريم من ترك الوطء وترك العقد ، وكذا النذر فإن النبى ﷺ نهى عن النذر كما ثبت ذلك عنه من حديث أبى هريرة وكذلك من حديث ابن عمر وقال : « إنه لا يأتى بخير » ثم أوجب الوفاء به إذا كان طاعة فى قوله ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

فالعقد المحرم قد يكون سبباً لإيجاب أو تحريم ، نعم لا يكون سبباً لإباحة ، كما أنه نهى عن بيع الغرر ، وعن عقد الربا ، وعن نكاح ذوات المحارم ، ونحو ذلك ، لم يستفد المنهى بفعله لما نهى عنه الاستباحة ، لأن المنهى عنه معصية ، والأصل فى المعاصى أنها لا تكون سبباً لنعمة الله ورحمته ، وإن كانت قد تكون سبباً للإملاء ، ولفتح أبواب الدنيا لكن ذلك قدر ليس بشرع ، بل قد يكون سبباً لعقوبة الله تعالى ، والإيجاب والتحريم قد يكون عقوبة . كما قال تعالى : ﴿ فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ﴾ وإن كان قد يكون رحمة أيضاً كما جاءت شريعتنا الحنيفية .

والمخالفون فى هذه القاعدة من أهل الظاهر ونحوهم قد يجعلون كل ما لم يؤذن فيه إذن خاص ، فهو عقد حرام ، وكل عقد حرام فوجوده كعدمه ، وكلا المقدمتين ممنوعة .

(فـرع) : إذا قال صاحب حانوت : أبيع الأشياء المضمنة وحدى ولا أمكن أحداً غيرى من مزاولة بيعها فهل يجوز الشراء من هذا الإنسان من هذه الأعيان التى يبيعها ، مع التمكن من مشترى غيرها من جنسها أم لا ؟ وهل يجوز استعمال شىء منها بالأعيان باعتبار مشقة عقد تحصيل غير ذلك الشىء أم لا ؟ سواء كانت الضرورة داعية إلى ذلك الاستعمال أم لا ؟

وقد أجاب الإمام تقى الدين أبو العباس ابن تيمية بقوله :

أما مع الغنى عن الاشتراء منه فينبغى أن لا يشترى منه ، فإنه ظالم يمنع غيره لو لم يكن فى ماله شبهة فمجانبته وهجره أولى بحسب الإمكان .

وأما الشراء منه ــ لا سيما مع الحاجة ــ فلا يحكم بتحريمه ، ولا يحكم بتحريمه مع إمكان الشراء من غيره ولكن مع الحاجة لا يكره الشراء منه ، فإن هذا له مال يشترى به ويبيع ، لكن إذا منع غيره واحتاج الناس إلى الشراء منه باعهم بأغلى من السعر فظلمهم ، وغايته أن يكون بمنزلةما يضعه الظلمة على الناس من البضائع بأكثر من قيمته ، فيشترونه مكرهين ، فإن هذا لا يحرم على المشترى ما اشتراه ولكن يحرم على البائع ما أخذ بغير حق ؛ لكن قد يقال : إن هذا قد اختلط بماله من تلك الزيادات المحرمة فصار فى ماله شبهة . فيقال أولا : من غلب على ماله الحلال جازت معاملته ، كما ذكره أصحاب الشافعى وأحمد ، وإن غلب الحرام فهل معاملته محرمة أو مكروهة ؟ على وجهين : ثم يقال : تلك الزيادات ليس لها مستحق معين يعرف ، والواجب عند جمهور العلماء فيما لا يعرف مالكه أن يصرف فى مصالح المسلمين ، وهذا إنما منعناه من الزيادة لئلا يظلم الناس ، فلو جعلنا ما يشتريه الناس منه حراماً لكنا قد زدنا الضرر على الناس إذا احتاجوا أن يشتروا منه بأكثر من القيمة ، والذى اشتروه حرام ، وهم لا يطيقون الشراء من غيره ، وهذا لا يجوز أن يقال ، بل يجوز الشراء من مثل هذا ، والمشترى منه لم يظلم أحداً ، فإن ما اشتراه قد أعطاه عوضه وزيادة ، والمستحق للعوض هو المستحق لما معه من المال ، فإذا كان المستحق لذلك جماعة من المسلمين أو معين منهم فهو نفسه قد ظلم أولئك جميعهم بما أخذه منهم بغير حق ، وأما المشترى منه الذى اعطاه العوض وزيادة ، فلم يظلم أحداً .

وهذا إذا كان ماله مختلطاً بعضه ببعض لا يتميز منه ما أخذه حراماً ، فإن حق المظلومين ثبت فى ذمته ، وهذه الأعيان التى فى يده لا يستحقها بعينها المظلومون ،

فمعاوضته عليها جائزة ، وعليه أن يعطى المظلوم ما أخذه بغير حق ، وبهذا أفتى فى مثل هذا من شاء من العلماء ، وهذا كسائر من عليه دين للناس وهو ظالم بمطله للغرماء فإن النبى ﷺ قال : « مطل الغنى ظلم » .

ثم مع هذا إذا عاوض على ما فى يده بمعاوضة المثل وزيادة جاز باتفاق العلماء ، ولم يكره الشراء منه ، ولكن لو تبرع تبرعاً يتعذر معه أداء الدَّين الواجب ففى نفوذ تبرعه قبل الحجر عليه قولان للعلماء ، ولكن يقال : هذا الظالم لما أخذ الزيادة واشترى بها ، فقد تعلق حق المظلوم بما اشتراه بماله ، بخلاف الدَّين الذى حصل برضا الغريم ، فإن صاحبه لا حق له فى غير مال المدين ، فيقال : هذا ينبنى على أصول : (أحدها) أن الدراهم التى أخذها زيادة بغير حق ، هل يتعين حق صاحبها فيها ، أو للغاصب أن يعطيه من حيث شاء .

وللعلماء مذهبان فى الدراهم هل تتعين بالتعيين فى العقود والقبوض حتى فى الغصب والوديعة ؟ فقيل : تتعين مطلقاً كقول الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين ، وقيل : لا تتعين مطلقاً كقول ابن قاسم ، وقيل : تتعين فى الغصب والوديعة دون العقد كقول أبى حنيفة وأحمد فى الرواية الأخرى ، فإذا خلط المغصوب بمثله على وجه لا يتميز كما تخلط الأدهان والألبان والحبوب وغيرها ـــ فهل يكون الخلط كالإتلاف : حتى يبقى حق المظلوم فى الذمة ، فيعطيه الظالم من حيث شاء ؟ أو حقه باق فى العين ، فله أن يأخذ من عين الخلط بالقسمة فيه وجهان مذهب الشافعى وأحمد .

ومعلوم أن تلك الدراهم الزائدة ليست متعينة ، سواء اشترى منه دراهم فى الذمة أو منفعة ، فإن المظلوم أخذ منه القدر الزائد على عوض المثل ، وليس هو متعيناً ، ولو كان متعيناً ثم خلطه بما لا يتميز منه سقط حقه من التعيين فى أحد القولين ، فكيف إذا لم يكن متعيناً فى الأصل ؟ فعلى قول كثير من العلماء ليس حقه إلا فى ذمة الظالم .

وهذا نظير قول من يقول : إن المضارب والمودع إذا مات ولم يعين الوديعة والمضاربة صارت ديناً فى ذمته ، ولم يجعلوا لصاحب المال حقا فى غير التركة ، فإن تفريط المودع حين لم يميز الوديعة من غيرها موجب لضمانه ، لكن هؤلاء أسقطوا حق المالك من عين مال الميت فلم يقدموه بعين ماله على الغرماء ، بل جعلوه غريماً من الغرماء ، وإن كان عين ماله مختلطاً . والظلم يكون بترك الواجب ، وفعل المحرم ، فترك المودع ما يجب عليه من التمييز ظلم منه .

وهذا القول — وهو سقوط حق المالك من العين — وإن كنا لا نبصره ، لكن المقصود بيان مأخذ هذه المسألة على أصول العلماء ، ولهذا لما فرع هذه المسألة من فرعها من المالكية ، بنوا الأمر على أن حق المظلوم تعلق بالذمة دون العين .

(والأصل الثانى) : أن الظالم فى العادة إنما يشتري فى الذمة ، ثم ينقد عين المال ، وفى صحة مثل هذا قولان معروفان للعلماء :

(الأصل الثالث) : أن نسلم أن حق المظلوم يتعلق بعين مال الظالم ، وإن فاتت العين ،لكون هذا بدلماله . وهذا القول الذى نزعه ، وهو أن يخير المظلوم بين المطالبة بشطر حقه ، وبين أن يكون حقه متعلقاً بعين المال ، ويكون ما يزيد من المال من نماء وربح وغيره له المطالبة به ، لكن يقال على هذا : المظلوم ليس له إلا قدر حقه ، وأما الزيادة الثانية التى حصلت بتصرف الظالم فهى مبنية على وقف العقود ، فمن قائل : إن العقود لا توقف ، يقول : ما قبضه البائع الظالم من المشترى لم يملكه ، لأنه قبضه بعقد فاسد ، والثمن الذى أداه وقد عصبه هو فى ذمته ، فيكون عليه دون الناس الذين ظلمهم ، وما فى يده لا يملكه بل هو لأناس مجهولين لا يعرفهم ، ولا يتصرف فى مالهم إلا بإذنهم ، وعلى هذا ففيه مذهبان :

(أحدهما) : إن ولى الأمر كالحاكم وغيره ممن له ولاية التصرف على الغائبين ، يقضى الديون التى وجبت عليهم للبائع بالأموال التى فى يده لهم .

(والآخر) : إن البائع له أن يستوفى دينه الذى عليهم مما لهم فى يده من المال ، ولا يحتاج إلى استئذان حاكم ، وهذا المذهب أصح ، فإن المعلوم لصاحبه أن يستوفيه من مال من هو عليه ، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم ، كما أذن النبى ﷺ للضيف المظلوم أن يأخذ حقه من زرع المضيف بغير إذنه ، وكما أمر المرأة أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف بلا إذن الزوج ، لكن إذا كان الحق مجحوداً فقد قال : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » فكيف إذا كان الإنسان قد باع غيره سلعة بيعاً فاسداً وقبض منه الثمن ، فله أن يستوفى منه هذه السلعة بطريق الأولى والأحرى .

وأما على قول جمهور العلماء القائلين بوقف العقود حتى توفى التبرعات عند الحاجة ، فيقولون : من بيده مال غصب ، أو وديعة ، أو عارية ، وهو لا يعلم عين مالكه ، يتصدق

به عنه ، وهذا قول مالك وأبى حنيفة وأحمد بن حنبل وغيرهم ولكن لصاحبه إذا ظهر أن لا ينفذ ذلك .

وأما المعاوضة على ذلك فليس لصاحبه إذا عرف أن يردها بل تثبت الولاية على المعاوضة شرعاً للحاجة ، كما لو مات رجل فى موضع ليس فيه وصى ولا وارث ولا حاكم ، فإن رفقته فى السفر تثبت لهم الولاية على ماله ، فيحفظونه ، ويبيعون ما يرون بيعه مصلحة ، وينفذ هذا البيع ، ولهم قبض ما باعوه ، ولا يقف ذلك على إجازته الورثة ، وليس هذا من التصرف الفضولى ، بل هو يعرف بولاية شرعية للحاجة ، كما ثبت لهم ولاية غسله وتكفينه من ماله ، ودفنه وغير ذلك فإن المؤمنين بعضهم أولياء بعض .

وإذا عرف هذا فالبائع الذى باع ما اشتراه بتلك الزيادة وقبض الثمن من المشترى ، إذا قيل : البيع فاسد لا يقف على الإجازة ، ولا على المشترى ، رد ما قبض منه ، وعليه رد ما قبض من الثمن ، فإذا تعذر رد المشترى ما قبض ، كان له أن يأخذ نظير ذلك ، وقد يكون أكثر من الثمن أو أقل ، والغالب أنه مثله .

وكذلك ما اشتراه : تلك الزيادة عليه ردها إلى صاحبه ، وعلى صاحبه رد الزيادة إلى صاحبها ، فقابض الزيادة الظلمية إذا لم يردها كان للمظلوم الأول أن يأخذ من ماله الذى صار بيد البائع نظير ذلك ، وقابضها الذى باع بها ماله ـــ إذا لم يرد ماله ـــ كان له أن يأخذ بقدره من تلك الزيادة ، وهذا احتمال كل من تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضاه ، إذا قيل : إن المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك ، فكل منهما له عند الآخر ما قبضه الآخر منه ، وللآخر عنده ما قبضه منه ، فإذا تعذر الرد كان له أن يأخذ قدر حقه ، سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه .

وعلى هذا فما صار بيد هذا الضامن الظالم من الزيادات الظلمية من أموال المشترين المختلطة التى لا تتميز : إذا اشترى بها شيئاً وأقبض المشترين ملك الزيادة وقبض ما اشتراه كان ما حصل بيده من أموالهم بإزاء ما قبضوه من الزيادة إلى مستحقها ، فلا يكون الشراء منه بثمن المثل حراماً فكيف من اشترى منه بزيادة ، بخلاف ما يؤخذ منه تبرعاً ، فهذا فيه كلام آخر ليس هذا موضعه ،فإن ابن مسعود سئل عن رجل يعامل بالربا إذا أضاف غيره ، فإن ابن مسعود قال : « كل فإن مهناه لك وحسابه عليه » وهذا للعلماء فيه كلام ، وليس هذا موضعه ، وينبنى على هذا أصول متعددة : منها المقبوض بالعقد الفاسد هل يملك أو لا يملك ؟

ومنها إذا تصرف فى العين تصرفًا يمنع ردها بعينها فهل ينتقل الحق إلى ذمته ؟ أو هو باق فى ماله الذى اختلط به العين والذى عاوض به عن العين ؟ وغير ذلك من المسائل .

وأما إذا قلنا بوقف العقود ــ لا سيما مع تعذر الاستئذان ــ كما هو مذهب الثلاثة[1] ــ فالأمر فى ذلك أظهر ، فإن العادة الغالبة أن الناس يرضون ببيع مثل هذه الأموال التى أعدوها للبيع بالزيادة بخلاف ما أعدوه للقنية .

وأيضاً فالمظلوم وإن كان له فى هذا المال حق قليل بسبب الزيادة التى ظلمها ، فبعضه لصاحب الحانوت الظالم ، ولا يتميز هذا عن هذا ، ومثل هذا إذا طلب أحد الشريكين بيعه أجبر الممتنع عن البيع لأجل شريكه ، فمن كان بينهما مال لا يقبل القسمة ــ كحيوان ــ إذا طلب أحد الشريكين بيعها وقسمة الثمن أجبر الآخر على ذلك عند جمهور العلماء ، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد .

وذكر بعض المالكية أن هذا إجماع ، لأن حق الشريك فى نصف قيمة الجميع لا فى قيمة النصف بدليل قول النبى ﷺ فى الحديث الصحيح : « من أعتق شركاً له فى عبد ، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد ، قوّم عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق » فجعل حق الشريك فى نصف قيمة الجميع ، وأمر بتقويم جميع العبد لا بتقويم حصة الشريك فقط .

فإذا كان كذلك فمعلوم أن الزيادة الظلمية لا تتميز عن المزيد ، ولا يمكن القسمة بينهما إلا بقسمة العين أو قسمة بدلها ، والعين قد تعذر ردها فتعين قيمة بدلها ، فدل على أنه يجوز أن يعاوض صاحب الحانوت على ما فى يده من الأموال ، وعليه أن يعطى الشركاء المظلومين حقوقهم ، وأنه إما أن يقال : إن حق المظلومين فى ذمته فقط ، أو أنها متعلقة بالأعيان مع جواز المعاوضة لتوفية حقوقهم ، إذ لا سبيل إلى توفية حقوقهم بالعدل إلا مع ذلك ، وعلى هذا فالمشترون تسلموا ما اشتروه شراء حلالا جائزاً .

وعلى هذا أدلة أخرى تبين أن الناس المشترين لم يظلموا أحداً إذا اشتروا ، وأن شراءهم جائز ، وأن منع الناس من الشراء من هؤلاء ظلم لم يأمر الله به ولا رسوله . وعلى هذا فمع الحاجة إلى الشراء منه لا يكره الشراء منه فضلا عن أن يحرم .

---

(١) أبو حنيفة ومالك وأحمد .

وأما إذا قدر أن الذى باعه عين المعقود ، فهذا ينبنى على وقف العقود ، وعلى التصرف فى مال المالك المجهول بغير إذنه للمصلحة ، وأكثر العلماء على القول بوقفها لا سيما عند الحاجة ، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة وكذلك أحمد عند الحاجة ، مثل أن يتعذر استئذان المالك لعدم العلم به . وفى ذلك بدون الحاجة روايتان . واختار الخرقى القول بوقفها كمذهب مالك وأبى حنيفة ، وهو قول الشافعى فيكون تصرفه فى مال الغير موقوفاً على إجازته إذا أمكن استئذانه ، وأما المجهول الذى لا يعرف فلا يفتقر ذلك إلى استئذانه ، بل ينفذ التصرف له بالمصلحة ، ولو عرف بعد ذلك لم يكن له رد المعاوضات ، وإنما له رد التبرعات كصاحب اللقطة .

وقد عرف من حيث العادة أن أرباب مثل هذه الأموال المسئول عنها ليس لهم غرض فى شيء بعينه ولا يكره أحدهم أن تباع سلعته بزيادة ، فإنهم يختارون بيع المشترى ، ولكن البائع هو الذى ظلمهم ، وهو هنا لما لم يعرف المالك جاز التصرف بالعقد والقبض ، بخلاف ما إذا عرف المالك فإنه لا بد من استئذانه فى القبض باتفاق العلماء .

وهذا كاللقطة التى لا يعرف مالكها . قال النبى ﷺ : « فهو مال الله يؤتيه من يشاء » فإذا تصدق بها الملتقط كان ذلك موقوفًا على إجازة المالك إذا عرف عند جمهور العلماء ، وقبل أن يعرف يكون التصدق نافذاً غير موقوف ، ولكن الملتقط البائع ليس بظالم ، وهنا البائع ظالم ؛ لكن المشترى ليس بظالم ، والمال لا يمكن إتلافه ، وهو بيد البائع الظالم ، فأخذ الشراء له بالزيادة حرام للمالك المجهول ، فالشارع ينفذ الملك لمصلحة المشترى ، والمالك المجهول المظلوم ، إن كان البائع ظالماً . كما لو قدر أمر ناظر الوقف ووصى اليتيم والمضارب والشريك خانوا ثم تصرفوا مع ذلك ، فلا بد من تصحيح تصرفهم فى حق المشترى منهم ، وحق رب المال ، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التى يتصرف فيها بحكم الوكالة والولاية ، لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء لا سيما ويدخل فى ذلك من تصرفات ولاة الأمور ما لا يمكن إبطاله ــ والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفاسد وتقليلها ــ فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول فى عين حصل عنها بدل خير له .

منها أن يحرم عليه وعلى المشترين أموالهم ، فإن هذا بمنزلة من يهدم مصراً ويبنى قصراً ، وبسط هذه المسألة وتوابعها له مكان آخر ، قد ذكر فى ذلك من الشواهد وكلام العلماء والصحابة والتابعين ما لا يتسع له هذا الموضع .

الرد على من قال : الحلال فى هذا الزمان متعذر أو معدوم

اعلم أن الورع من قواعد الدين ففي الصحيح عن النعمان بن بشير أن النبى ﷺ قال : « الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن ترك الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ، ألا وإن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهى القلب » رواه الجماعة ، وفى الحديث الآخر : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » رواه أحمد عن أنس والنسائى عن الحسن بن على رضى الله عنهما والطبرانى فى الكبير عن وابصة بن معبد والخطيب البغدادى عن ابن عمر وفى رواية أخرجها الطبرانى فى الأوسط عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مرفوعاً : « الحلال بيِّن والحرام بيِّن فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك » .

ورأى ﷺ تمرة ساقطة فقال : « لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها » .

واعلم أيضاً أنه ينبغى أن نذكر مع هذا المدخل أصول :

(أحدها) أنه ليس كل ما اعتقد فقيه معين أنه حرام كان حراماً ، إنما الحرام ما ثبت تحريمه بالكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياس مرجح لذلك ، وما تنازع فيه العلماء ، رد إلى هذه الأصول . ومن الناس من يكون نشأ على مذهب إمام معين أو استفتى فقيها معيناً أو سمع حكاية عن بعض الشيوخ فيريد أن يحمل المسلمين كلهم على ذلك وهذا غلط ، ولهذا نظائر . منها : مسألة المغانم فإن السنة أن تجمع وتخمس وترى هذا مبسوطاً فى الجهاد والسير .

(الأصل الثانى) إن المسلم إذا عامل معاملة يعتقد هو جوازها وقبض المال جاز لغيره من المسلمين أن يعامله فى مثل ذلك المال ، وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة ، فإنه قد ثبت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفع إليه أن بعض عماله يأخذ خمراً من أهل الذمة عن الجزية ، فقال : قاتل الله فلاناً ، أما علم أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها » ثم قال عمر : ولوهم بيعها ، وخذوا منهم أثمانها . فأمر عمر أن يأخذوا من أهل الذمة الدراهم التى باعوا بها الخمر لأنهم

يعتقدون جواز ذلك فى دينهم ، ولهذا قال العلماء : إن الكفار إذا تعاملوا بينهم بمعاملات يعتقدون جوازها ، وتقابضوا الأموال ثم أسلموا كانت تلك الأموال لهم حلالا ، وإن تحاكموا إلينا أقررناها فى أيديهم سواء تحاكموا قبل الإسلام أو بعده ، وقد قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ فأمرهم بترك ما بقى فى الذمم من الربا ، ولم يأمرهم برد ما قبضوه لأنهم كانوا يستحلون ذلك ، والمسلم إذا عامل معاملات يعتقد جوازها كالحيل الربوية التى يفتى بها من يفتى من أصحاب أبى حنيفة وأخذ ثمنه ، أو زارع على أن البذر من العامل ، أو أكرى الأرض بجزء من الخارج منها ، ونحو ذلك ، وقبض المال جاز لغيره من المسلمين أن يعامله فى ذلك المال ، وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة بطريق الأولى والأحرى ، ولو أنه تبين له فيما بعد رجحان التحريم لم يكن عليه إخراج المال الذى كسبه بتأويل سائغ ، فإن هذا أولى بالعفو والعذر من الكافر المتأول ، ولما ضيق بعض الفقهاء هذا على بعض أهل الورع ألجأه إلى أن يعامل الكفار ، ويترك معاملة المسلمين ، ومعلوم أن الله ورسوله لا يأمر المسلم أن يأكل من أموال الكفار ، ويدع أموال المسلمين ، بل المسلمون أولى بكل خير ، والكفار أولى بكل شر .

(الأصل الثالث) أن الحرام نوعان :

(النوع الأول) : حرام لوصفه كالميتة والدم ولحم الخنزير ، فهذا إذا اختلط بالماء والمائع وغيره من الأطعمة وغير طعمه أو لونه أو ريحه حرمه ، وإن لم يغيره ففيه نزاع ليس هذا موضعه .

(والثانى) الحرام لكسبه كالمأخوذ غصباً أو بعقد فاسد ، فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه ، فلو غصب الرجل دراهم أو دنانير أو دقيقاً أو حنطة أو خبزاً ، وخلط ذلك بماله لم يحرم الجميع لا على هذا ، ولا على هذا ، بل إن كانا متماثلين أمكن أن يقسموه ، ويأخذ هذا قدر حقه ، وهذا قدر حقه ، وإن كان قد وصل إلى كل منهما عين مال الآخر الذى أخذ الآخر نظيره ، وهل يكون الخلط كالإتلاف ؟ فيه وجهان فى مذهب الشافعى ، وأحمد وغيرهما :

(أحدهما) : أنه كالإتلاف ، فيعطيه مثل حقه من أين أحب .

(والثانى) أن حقه باق فيه فللمالك أن يطلب حقه من المختلط ، فهذا أصل نافع ، فإن كثيراً من الناس يتوهم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدراهم الحلال حرم الجميع ،

فهذا خطأ ، وإنما تورع بعض العلماء فيما إذا كانت قليلة ، وأما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعاً .

(الأصل الرابع) : المال إذا تعذر معرفة مالكه صرف فى مصالح المسلمين عند جماهير العلماء ، كمالك وأحمد وغيرهما ، فإذا كان بيد الإنسن غصوب أو عوارى أو ودائع أو رهون قد يئس من معرفة أصحابها فإنه يتصدق بها عنهم ، أو يصرفها فى مصالح المسلمين ، أو يسلمها إلى قاسم عادل يصرفها فى مصالح المسلمين ، المصالح الشرعية .

ومن الفقهاء من يقول : توقف أبداً حتى يتبين أصحابها ، والصواب الأول ، فإن حبس المال دائماً لمن لا يرجى لا فائدة فيه ، بل هو تعرض لهلاك المال ، واستيلاء الظلمة عليه « وكان عبد الله بن مسعود قد اشترى جارية فدخل بيته ليأتيه بالثمن فخرج فلم يجد البائع ، فجعل يطوف على المساكين ويتصدق عليهم بالثمن ، ويقول : اللهم عن رب الجارية ، فإن قبل فذاك وإن لم يقبل فهو لى وعلىَّ له مثله يوم القيامة » .

قلت : وقد علم عبد الله رضى الله عنه أنه ضامن لما فى ذمته لرب الجارية ، وهو مطالب بدفع ثمنها مرة أخرى إذا جاءه بائع الجارية يستوفيه حقه من ثمنها ويكون ما تصدق به تبرعاً منه لا يمنع ضمانه للبائع .

وكذلك أفتى بعض التابعين من غلّ من الغنيمة ، وتاب بعد تفرقهم أن يتصدق بذلك عنهم ، ورضى بهذه الفتيا الصحابة والتابعون الذين بلغتهم كمعاوية وغيره من أهل الشام وهذا يبين :

(الأصل الخامس) : وهو الذى يكشف سر المسألة وهو أن المجهول فى الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه فإن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾(١) وقال تعالى : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾(٢) وقال النبى ﷺ : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » رواه مسلم عن أبى هريرة . فالله إذا أمرنا بأمر كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه والتمكن من العمل به ، فما عجزنا عن معرفته أو عن العمل به سقط عنا ، ولهذا قال ﷺ فى اللقطة : « فإن جاء صاحبها فأدها إليه ، وإلا فهى مال الله يؤتيه من يشاء » فهذه اللقطة كانت ملكاً لمالك ووقعت منه ، فلما تعذر معرفة مالكها قال النبى ﷺ : « هى مال الله يؤتيه من يشاء » فدل ذلك على أن الله شاء أن

يزيل عنها ملك ذلك المالك ويعطيها لهذا الملتقط الذى عرفها سنة ، ولا نزاع بين الأئمة أنه بعد تعريف السنة يجوز للاقط التصدق بها وكذلك له أن يمتلكها إن كان فقيراً ، وهل له التملك مع الغنى ؟

مذهب الشافعى وأحمد رضى الله عنهما أنه يجوز ذلك ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز للغنى أن يتملكها .

وإذا تبين أن أموالا مغصوبة أو مقبوضة بعقود لا تباح بالقبض إن عرفه المسلم اجتنبه ، فمن علمت أنه سرق مالا أو خانه فى أمانته أو غصبه فأخذه من المغصوب قهراً بغير حق لم يجز لك أن تأخذه منه لا بطريق الهبة ولا بطريق المعاوضة ، ولا وفاء عن أجرة ولا ثمن مبيع ، ولا وفاء عن قرض فإنه عين مال ذلك المظلوم .

وأما إذا كان ذلك المال قبضه بتأويل سائغ فى مذهب بعض الأئمة جاز لك أن تستوفيه من ثمن المبيع والأجرة والقرض ، وغير ذلك من الديون ، وإن كان مجهول الحال كالمعدوم ، والأصل فيما بيد المسلم أن يكون ملكاً له إن ادعى أنه ملكه ، أو يكون وليا عليه كناظر الوقف وولى اليتيم وولى بيت المال ، أو يكون وكيلا فيه ، وما تصرف فيه المسلم أو الذى بطريق الملك أو الولاية جاز تصرفه .

فإذا لم تعلم حال ذلك المال الذى بيده بنيت الأمر على الأصل ، ثم إن كان ذلك الدرهم فى نفس الأمر قد غصبه هو ولم تعلم أنت كنت جاهلا بذلك والمجهول كالمعدوم ، فليس أخذك لثمن المبيع وأجرة العمل وبدل القرض بدون أخذ لك اللقطة فإن اللقطة أخذتها بغير عوض ثم لم تعلم مالكها ، وهذا المال لم تعلم له مالكاً غير هذا وقد أخذته عوضاً عن حقك فكيف يحرم هذا عليك ؟ لكن إن كان ذلك الرجل معروفاً — بأن فى ماله حراماً — ترك معاملته ورعاً ، وإن كان أكثر ماله حراماً ففيه نزاع بين العلماء .

وأما المسلم المستور فلا شبهة فى معاملته أصلًا ومن ترك معاملته ورعاً كان قد ابتدع فى الدين بدعة ما أنزل الله بها من سلطان .

(هكذا أفاده الإمام ابن تيمية رحمه الله تعالى) .

ويقول الدكتور صديقى (محمد نجاة الله) الحائز على جائزة الملك فيصل فى الدراسات الإسلامية فى بحث أهدانيه المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الإسلامى بجامعة الملك عبد العزيز بجدة فيما ترجمه له الدكتور رفيق المصرى بعنوان « لماذا المصارف الإسلامية » .

القطاع الاستثمارى وعدم فاعلية التمويل بالدين

دعنا ننظر أولًا إلى العلاقة « دائن / مدين » من وجهة نظر الدائن . إن أكثر ما يعنيه بالطبع هو الاطمئنان إلى استرداد أصل القرض مع فائدته المشروطة . وأفضلُ ضمانٍ لذلك هو تسليفُ النقود إلى المقترضين ذوى الجدارة الائتمانية (المَلاءة) فقط أى الذين يملكون موجوداتٍ كافيةً للوفاء بالتزاماتهم . ولا يعنى هذا أن الممول لا يفحصُ المشروعَ الذى يستثمر فيه مبلغ القرض ، بهدف الاطمئنان إلى سلامته . فلا ريب أنه يقوم بذلك ، ولكن هذا العمل يبقى فى المقام الثانى من اعتباره . ومن جهة أخرى ربما يتجاهل الاحتمالاتِ المريبةَ للمشروعَ المنتظَر ، إذا كان المقترض فى وضعٍ يسمح له بتقديم ضمانٍ قوى ، وكان من ذوى المَلاءة الكاملة . فالديون تتجه عموماً إلى أكثر الأشخاص ملاءةً ، لا إلى الأشخاص الذين يقومون بأكثر المشروعات واعديّةً the most promising projects فإذا ما حصل الممولون على السعر السوقى للفائدة كما هو مشروط فى عقدهم مع المقترض ، لم تَعُدْ توقعات المنظم بتحقيق متوسطِ ربحٍ أعلى تهمهم مباشرةً . إن أكثر ما يهمهم هو الأمان ، الذى يمكن فى أحسن الأحوال أن يتطلب توقعاً معقولًا من الأرباح الكافية لدفع الفائدة الثابتة تعاقدياً . أما احتمالاتُ أرباحٍ أعلى ، وهى المعيار الاقتصادى(١) الذى يجتذب أموالًا استثماريةً إلى مشروعٍ ما دون مشروعاتٍ أخرى يُتوقع أن تدرّ معدلًا أدنى من الربح ، فقد فشلت فى تحقيق تأثيرٍ حاسم على الممولين ، لأن عائداتِهم الخاصةَ لم تتحسن بمثل هذه الاحتمالات .

من أجل تقدير الآثار الاقتصادية تقديراً أوضح ، دعنا نتخيل ، فى وقتٍ معين ، وجودَ عددٍ كبير من المشروعات يحمل كل منها معدلًا متوقعاً من الربح أعلى من معدل الفائدة السوقى ، وذلك حسب تقدير المنظم والممول . ولنفترض تبسيطاً أن درجة عدم اليقين Uncertainty المرتبطة بكل التوقعات واحدةٌ . وبهذا يمكن ترتيب المشاريع ترتيباً تنازلياً حسب معدل الربح المتوقع لكل منها . كما يمكن ترتيبُ المشاريعِ نفسِها ترتيباً تنازلياً حسب مَلاءة المنظمين الذين يقدمونها . ومن الواضح للعِيان أن مشروعاً ما يمكن أن لا يحتل الموقع

(١) نفترض هذا ، مع بقاء الأشياء الأخرى على حالها ، وذلك لغرض هذه الدراسة ، إذ يمكن أن تكون هناك أولوياتٌ اجتماعية ومعاييرُ أخرى مثل : خلق فرص العمل ، إنتاج السلع الأساسية .. إلخ .. مما يوجِّه (أو يجب أن يوجه) المموِّل أو المنظِّم أو كليهما معاً . فهذه الدراسة لا تأخذ هذه الأمور بالاعتبار لدى المقارنة بين فاعلية نظام المشاركة بالأرباح وفاعلية النظام القائم على الفائدة .

نفسه فى كلا الترتيبين ، وأن مصالح المجتمع تتحقق بدرجة أفضل إذا ما تم تمويل المشروعات حسب الترتيب الأول ، وهو الترتيب المؤسس على الربحية . على أن تدفق التمويل على أساس مدفوعات فائدةٍ ثابتةٍ تعاقدياً إنما يتبع إلى حد كبير الترتيب الثانى الذى يقوم على مَلاءة المقترضين ، ولكنه يستتبع انحرافاً عن التخصيص الأمثل للموارد . ففى نظام مَبنيٍّ على الفائدة تكفّ الربحيةُ المتوقعةُ عن التأثير فى إيجاب تخصيصٍ فاعلٍ للأموال المستثمرة ، لأن الشروط التى قدمت بها هذه الأموال إنما هى شروط ثم يمضى فيقول : القروض التى تحمل فائدة[1] .

دعنا الآن ننظر إلى العلاقة « دائن / مدين » من وجهة نظر المدين . فإن مَن يستخدم الأموالَ المستثمرة يحرص بالطبع على استخدامها استخداماً مربحاً ما وسعه ذلك . وهذا يستلزم فى بعض الأحيان تجديداً innovation فى وسائل الانتاج وتمرساً بالوسائل الجديدة منها . غير أن الالتزام التعاقدى بردِّ الأصل ودفعِ الفائدة ، بمعزلٍ عن نتائج أعمال المشروع ، يعتبر قيداً قياسياً ، ولا سيما فى حالة المشاريع الصغيرة الحجم ، والمزارع الصغيرة التى لا يملك أصحابُها أيةَ احتياطياتٍ خاصةٍ بهم لإنقاذ أنفسهم ، إذا ما اعتمدوا تطبيقاتٍ جديدةً لا تدرّ أرباحاً مجزية .

لذلك من الممكن أن تُحجمَ الأموالُ الاستثماريةُ عن التدفق فى قنواتٍ واعدةٍ بمعدلٍ ربحي منتظرٍ أعلى ، ولكنها منطوية على درجةٍ كبيرة من عدم اليقين ، لما أن المشروع واقع تحت التزام ردّ رأس المال مقروناً بعائدٍ محددٍ تعاقدياً . وهكذا فإن رفض مُورِّدِ رأس المال اقتسامَ طوارىءِ عدمِ اليقين المرتبطة باستثماره يحرم المجتمع من مكاسبَ ممكنةٍ لإنتاجية رأس المال عن طريق التجديد واستخدام تقنياتٍ جديدة[2] .

وبهذا نصل ثانية إلى النتيجة نفسها أعلاه ، من حيث أن الربحية المنتظرة فى نظامٍ قائمٍ على

(١) لذلك من الصعب قبول الادعاء بأن سعر الفائدة السوقى له فى العادة وظيفتان ، إحداهما توزيع عرض السلع الرأسمالية المتاحة فى المجتمع بين الاستخدامات التى تحقق أعلى إنتاجيةٍ صافية ... » بول ساملسون ، **الاقتصاد** ، الطبعة العاشرة ، ص ٦٠٢ .

(٢) لفظ التجديد أشمل من عبارة استخدام تقنيات جديدة ، كما هو معلوم لدى الاقتصاديين ذلك بأن الأول يشمل بالإضافة إليها كل ما يدخل فى المفهوم الحقوقى للابتكار ، من إنتاج سلعٍ جديدة ، أو اكتشاف أسواقٍ جديدة ... إلخ .

الفائدة تمويل المشروع الانتاجي تتوقف عن أن تكون ذات أثرٍ في تحقيقِ تخصيصٍ فعّالٍ للأموال الاستثمارية ، وذلك بسبب الشروط التي اقترن بها تقديم هذه الأموال . ولا يزال الدكتور صديقي هو الباحث حيث يقول :

القطاع الاستثماري وعدم عدالة التمويل بالدَّين

بيّنا أعلاه أن تمويل المشروع الانتاجي بقروضٍ حاملةٍ للفائدة لا ينجح في جذب الأموال الاستثمارية إلى الاتجاهات الأكثر انتاجيةً . ونريد أن نبيّن الآن أن هذهِ الطريقة التمويلية طريقة جائرة ، ومؤديةٌ إلى زيادة توزيع الدخل والثروة سوءاً في المجتمع .

إن رأس المال النقدي الذي يحصل عليه المنظّم من الممول يُستخدم لشراء تلك السلع والخدمات التي تعتبر لازمةً لإدارة المشروع الانتاجي . فهذا المشروع يشتري خاماتٍ (موادَّ أوليةً) وآلاتٍ ويستخدم عمالًا وموظفين ، ويستأجر عمائرَ وأراضيَ ، لها جميعاً تكاليفُ ثابتةٌ بعقودٍ . ولا يظهر إيراده إلا بعد إنجاز عملية الانتاج ، وتسويقِ المنتجات . كما أن الثمن الذي تباع به هذه المنتجات غير معروفٍ معرفةً يقينيةً مؤكدةً ، مسبقاً في بدء العملية . وتنبني مخاطرتُه على تقديرٍ أن يكون ثمنُ البيع كافياً لمواجهة تكاليف الانتاج وتركِ فائضٍ (ربح) .

لكن هذا التقدير يمكن أن يصدِّقَه الواقعُ أو لا يصدّقه . وهذا يعني أن الالتزام التعاقدي بردِّ القرض مع الفائدة لا يتلاءم مع الأمر الواقع . فلا مُسَوِّغ إذن لإلزام المنظم بدفع الفائدة ، إذا لم يكن هناك عائدٌ إيجابي لرأس المال النقدي المستثمر .

وادعاءُ العكس ، كما هو السائد في النظام المرتكز إلى الفائدة ، يستلزم أن ينظر إلى رأس المال النقدي على أنه أساساً منتجٌ للقيمة ، مع أن الأمر ليس كذلك .

فالقيمة ظاهرة سوقية ، وليست لازمةً ذاتيةً من لوازم رأس المال النقدي . فبالنظر لعدمِ يقينيةِ أثمانِ المنتجات ، يمكن أن تكون القيمةُ الكليةُ الناجمةُ من استعمال رأس المال النقدي في الانتاج أكبرَ من قيمته (قيمةِ رأسِ المال) أو مساويةً لها أو أقلَ منها . وهذا صحيح بصرف النظر عمن يستخدم رأس المال النقدي ، هل هو صاحبُه نفسُه أم هو شخص آخر اقترضه . وهو صحيح أيضاً بصرف النظر عن الشروط التي تم بها التسليف ، هل هي بمعدلٍ فائدةٍ ثابت ، أم على أساسٍ آخر .

الافتراض الوحيد المعقول بشأن المنظم هو أنه يبذل ما في وسعه لتحقيق أرباح ، لأن جزاءه

يتوقف دائماً على ذلك . بيد أن إمكانية الخسارة فى مشروعات الأعمال تنشأ لا من مستوى التنظيم فحسب ، بل أيضاً من طبيعة العالَم الذى يُدار فيه المشروع . نعم قد يُوصف التنظيمُ بأنه سيىء ، إلا أنه لا يمكن أن يوصف بذلك إلا بعد وقوع الواقعة ، أى فى ضوء الخسائر الفعلية التى لحقت بالمشروع . فليس من العدل إذن تجاهلُ هذه الحقيقة عندما يُسلَف رأس المال النقدى لاستخدامه فى مشروع إنتاجى ينتظر أن يحقق أرباحاً . وبعبارة أخرى ، لا مُسَوِّغَ لتحديدِ عائدٍ مضمونٍ عندما تكون طبيعة الأشياء غير مضمونة ، أى أن رأس المال النقدى الباحث عن عائدٍ إيجابى من خلال العمل لا بد أن يتحمل عدم الضمان هذا .

عندما يتعرض المشروع لخسارةٍ ما ، فالمنظم هو الذى يتحمل هذه الخسارة ، ويدفع الفائدة من موجوداته الخاصة . وربما يؤدى هذا إلى عجزٍ دائمٍ أو مؤقتٍ ، يصيب أنشطةَ المنظمِ المستقبَلة . إن هذا الأمرُ مؤسف جداً من وجهة النظر الفردية ، مثلما هو مؤسف جداً كذلك من وجهة النظر الاجتماعية . فإن وقوع الخسارة ، كما أشرنا أعلاه ، لا يعبّر بالضرورة عن تنظيمٍ سيىء . ذلك أن من طبيعةِ عالَمنا أن تَفشل أحياناً بعض المشاريع . فيكفى تحذيرُ المنظمين بأنهم فى حال الفشل لا يجدون أية مكافأةٍ على خدماتهم ، ولا يكسبون أية أرباحٍ . لا بد أن هذا سيجعلهم أكثر فطنةً فى المستقبل .

أما أَنْ يُعاقبوا بحرمانهم من جزءٍ من موجوداتهم المتراكمة فى الماضى فهذا ما يصعب تبريره . ذلك أنه يشجع أصحابَ الثروات على التصرف كمقرضين ومؤجرين أكثر مما يشجعهم على تعريض ثرواتهم لمخاطر التنظيم entrepreneurial risks، سواء باستثمارها استثماراً مباشراً فى مشاريع خاصةٍ بهم ، أو غيرَ مباشر بتقديمها ضماناتٍ فى مقابل قروضٍ يحصلون عليها لقيامهم بمشروعٍ ما . إن نظاماً يكون فيه الدَّينُ هو الشكلَ السائدَ من أشكال التمويل الخارجى للمشروع الانتاجى إنما يشجع على الانتظار السلبى ، ويضع عنصرَ العملِ التنظيمى فى وضعٍ سيىء . ذلك بأن أصحابَ الثروات الذين يختارون الاقراض والانتظار يصبحون بالتدريج وباطّرادٍ أثرى مع الزمن ، فى حين أن أصحاب الثروات الذين يختارون تعريض ثرواتهم وقدراتهم لمخاطر المشروع الانتاجى لا تكون لهم مثل هذه الضمانة .

وعلى مستوى الاقتصاد الكلى ، يؤدى الترتيب الحالى إلى تدفق الثروة من المنظمين الذين يتعرضون للخسارة (لأن هناك دائماً مَن يتعرض للخسارة) إلى دائنيهم .

فيصير مِن شأنِ الثروة أن تجلب مزيداً مِن الثروة ، بينما يجب على عنصر التنظيم أن يُجابِهَ الطقسَ السيىءَ ، بتعويض خسائرِهِ من الأرباح التى كسبها فى السابق .

وهذه الثروة الإضافية المتدفقة إلى الدائنين من المشاريع الخاسرة لم تنشأ من أية ثروةٍ إضافيةٍ خلقها استخدامُ رأسِ المالِ النقدى الذى استلفتْهُ هذه المشاريع ، فهل تعنى الخسائر شيئاً آخر سوى أن العملية الانتاجية الخاسرة قد فشلت فى خلقِ ثروةٍ إضافية ؟ وبهذا فإن إعادة توزيع الثروة الموجودة لصالح مُلَّاك رأسِ المال النقدى أمر غير عادل . فإذا ما أخذنا هذا الظلم الملازم لنظام الفائدة بعين الاعتبار ، زاد توزيعُ الدَخلِ والثروةِ ظلماً مع مرورِ الزمن . وهذه الحتمية لا بد وأن تُضعِفَ طبقةَ المنظمين وتقوّى طبقةَ الممولين .

وفى بعض الأحيان ، يؤدى الاستخدامُ المنتِج لرأس المال المقترضَ من المصارف إلى أرباحٍ طائلة تعود لرجال الأعمال ، ولا يذهب منها إلى المصارف إلا قسطٌ هزيلٌ فى صورةِ فائدة . وعليه فإن استبدال الشروط التى يتم بها تقديم رأس المال ، بحيث يتناسب عائد رأس المال مع الأرباح المتحققة فعلًا ، لا بد وأن يوطّد العدالة ، ولا بد أن يسهم أيضاً فى تحسين فاعلية التخصيص ، بحمل المصارف على التطلع إلى المشروعات التى تحمل أرباحاً منتظرةً أعلى ، لتُمَوِّلَها . كما أن مطالب العدالة لا بد أن تتحقق بالكامل عندما يحدث تغيير مماثل فى الشروط التى تحصل بها المصارف على الودائع من الجمهور ، بحيث تصبح العائداتُ على الودائع متناسبةً مع الأرباح التى حققتها المصارف فعلًا . فأرباح المصارف الأعلى سوف تؤدى ، فى هذه الحالة ، إلى أرباحٍ توزيعيةٍ أعلى تُدفع إلى المُودِعين .

وتجدر الإشارة إلى هذا أن الظلمَ الكامنَ فى نظام الفائدة ، بحق المدخرين والدائنين ، يزداد حدّةً فى وضعٍ تضخمي ، عندما يتخلف ارتفاع معدل الفائدة وراء ارتفاعِ الأثمان والأرباح . فيمكن أن يحصل المودِعون فعلياً على عائدٍ سلبي ، إذا كان معدل الفائدة أدنى من الارتفاع المئوى فى الأثمان . ويتعذر على المصارف الحفاظ على فارقِ النسبةِ (أو السرعةِ) بين معدلات فوائد الاقراض وبين ارتفاع الأثمان ، تاركةً لرجال الأعمال أن يحققوا أرباحاً تضخمية وعليه . فإن العُدول عن الفائدة إلى المشاركة النسبية فى الأرباح سوف يخلو من هذا الظلم .

دَين المستهلك :

تظهر القروض فى القطاع الاستهلاكى لسببين مختلفين . فهناك أولًا حالة المستهلك

المحتاج الذى لا يمكنه أن يدفع قائمةَ حسابٍ (فاتورةَ) البقال أو المستشفى .

وهناك ثانياً حالة المستهلك الذى يودّ الحصولَ على سيارةٍ أو منزل ، ولا يستطيع دفعَ الثمن الكامل ، لكنه يأمل أن يكون قادراً عليه بعد فترةٍ زمنيةٍ ما .

إذا ما نظرنا أولًا إلى حالة المستهلك المحتاج ، أدركنا أنه لا تماثُلَ بين هذه الحالة وحالة ذلك المنظم الساعى وراء الأموال الاستثمارية . فليست هناك أية إمكانيةٍ لعائدٍ نقديٍ على المبلغ النقدى المسلف إلى هذا المستهلك . وليست هناك أية انتاجية صافيةٍ فى هذه الحالة . على أن المجتمع الإنسانى منذ وقتٍ طويلٍ اعترف بها على أنها مسئولية اجتماعية ، كما أن دولة الرفاهية الحديثة اتخذت منها الموقف نفسه . والمشكلة الحقيقية فيها هى كيف يمكن تقديم إعانةٍ بدون تشجيع أية بطالةٍ إرادية ، أو أيةِ ظاهرةٍ منْ ظواهر عدم الفاعلية ، أو أى ضربٍ أخرَ من ضروب المساوئ . لا شك أن القروض التى تحمل فائدةً لا تصلح لهذا الغرض ، لأنها تؤدى إلى نقصان المنفعة الصافية لهذه الإعانة ، أو إلى إزالتها بالكلّيّة .

من السهل أن نرى كذلك ، أنه إذا ما وُضع ثمنٌ على الأموال الاقراضية funds loanable فى القطاع الإنتاجى ، فلا بد أن يحمل ذلك ثمناً ما إلى القطاع الاستهلاكى أيضاً ، وذلك على الرغم من عدمِ وجودِ إنتاجيةٍ صافيةٍ لرأس المال فى هذا القطاع ، كما زعموا فى القطاع الإنتاجى . وهذا الثمن فى القطاع الاستهلاكى يقدّم أرضيةً مثاليةً لمقرِض النقود التقليدى ، ويشكل مَصدرَ إثمٍ كبيرٍ لفقراء المجتمع . كما أنه ينبوعُ نزاعٍ كثير ، يؤدى عادةً إلى تحويل الموجودات القليلة التى يملكها المدينون إلى ثروة الدائنين .

الحالة الثانية ، حالة المستهلك الراغب فى قرضٍ لشراء سلعٍ استهلاكيةٍ معمّرةٍ ، لئن أُمكن أن يُنظر إليها على أنها استثمار ، قد يؤدى إلى مزيدٍ من الفاعلية ، ومزيدٍ من قدرة المستهلك على كسب الدخل ، إلا أن هذا لا ينطبق على كل حالات الشراء الاستئجارى (البيع الايجارى) hire purchase أو الائتمان بالتقسيط instalment credit الشائعة فى الوقت الحاضر .

فيدخل فى هذه الحالات كثير من المواد التَرَفِيَّة (= الكمالية) والأدوات التى قد تحقق بعضَ الأشباع ، لكنها لا تكاد تزيد القدرةَ على الكسب .

نعم فى الحدود التى يُنظر فيها إلى بعض السلع الاستهلاكية المعمّرة على أنها استثمار يؤدى إلى زيادة قدرة المستهلك على كسب الدخل ، يمكن من حيث المبدأ قبولُ فكرةِ عائدٍ

على هذا الاستثمار ، إلا أن العائدات تبقى غير مؤكدةٍ وغير قابلةٍ للقياس ، إلى حدٍ هو فى هذه الحالة أكبرٌ منه فى حالة الاستثمار فى الإنتاج ، فليس هناك « مُنتَج » ملموسٌ قابلٌ للتسويق . والزيادة المحتملة فى الدخل قد تحصل فعلاً وقد لا تحصل ، وحتى عندما تحصل ، فإن هناك عدداً من العناصر غير القابلة للوزن الدقيق ، مما يجعل القيام بإعطاء عائدٍ للسلعة الاستهلاكية المعمّرة عمليةً صعبةً جداً . وبهذا فإن عدم اليقين فى العائدات القيمية ، للاستثمار فى سلعٍ استهلاكيةٍ معمّرةٍ ، يُبطل دعوى المعدل الثابت للفائدة على القرض الممنوح لهذا الغرض .

لقد سُجلت مؤخراً زيادةٌ هائلة فى حجم الائتمان الاستهلاكى فى معظم الأقطار المتقدمة . فخمسون بالمائة من الأسر فى الولايات المتحدة الأميركية تستفيد من هذا النوع من الائتمان(١) ، وبلغت مدفوعات أداء الدين الاستهلاكى ما يقرب من ربع الدخل التصرفى (المُتَاح) disposable income عام ١٩٧٩(٢) .

ولأسبابٍ معروفةٍ تتطلب تكاليفُ خدمة المبيعات بالتقسيط معدلاً للفائدة عالياً جدًا على الائتمان التقسيطى instalment credit. فالثمن الذى يدفعه المستهلك فعلاً على هذه الأصناف هو أعلى من ثمن السوق . لذلك ليس عجيباً أو يؤدى اللجوء إلى الائتمان الاستهلاكى أحياناً إلى مستوىً معيشي أخفض(٣) .

إن تيسيرَ إتاحة السلع ، وترويجَ المبيعات ترويجاً عدوانياً ، والدعايةَ لها دعايةً عاليةَ الضغطِ ، يدفع كثيراً من الأسر إلى الاستدانة إلى حدودٍ يصعب تبريرها بما تملكه من أموالٍ حاضرةٍ ، أو بما تنتظره من إيراداتٍ مستقبَلةٍ .

فأَنْ تُخططَ لشراءِ سيارةٍ وتدخر ثمنَها شيءٌ ، وأَنْ تكون مُتَاحةً لطالبِها ولا يستلزم ذلك أكثر من عددٍ قليلٍ من التواقيع ، ذلك شيء آخر(٤) .

---

(١) دافيد كابلوفتز : « المستهلكون فى قلق » المطابع الحرة ، نيويورك ١٩٧٤ ص IX .

(٢) مجلة تايم ١٧ شباط (فبراير) ١٩٧٠ ، ص ٤٦ .

(٣) دافيد كابلوفيتز ، سبق ذكره ، ص ٢٨٦ .

(٤) يقول ستان بنسون Stan Benson ، مستشار الائتمان الاستهلاكى فى لوس أنجلوس : « ليس من الغريب أن نرى شخصاً عمره ٢٦ سنة ، ومتوسط راتبه الصافى لا يتجاوز ١٠٠٠ دولار شهرياً ، تبلغ مديونيته ١٠٠٠٠ ــ ١٢٠٠٠ دولار ، لعشرة دائنين أو خمسةَ عشرَ دائناً » مجلة تايم ١٨ شباط (فبراير) ١٩٨٠ ، ص ٤٦ .

إن إتاحة الائتمان الاستهلاكي تؤدى إلى زيادةٍ أولى فى الطلب ، لا يمكن أن تستمر إلا بمزيدٍ من النمو الأُسِّي exponential growth فى الائتمان . وهناك جهد مستمر لاجتذابِ عددٍ متزايدٍ من الناس ، عن طريق تخفيض الدفعة النقدية ، والتساهلِ فى بعض الشروط الأخرى . لكن من الواضح أن هذه العملية لا يمكن أن تتواصل طويلًا ، وإن كانت فى الوقت الحاضر لا تزال باقية ، بل إنها تمتد بفعل التضخم . ذلك أن ارتفاع الأثمان المنتظر يُغرى المستهلكين بالمضى فى مزيدٍ من عمليات الشراء الائتمانية . وهذا ما يَزيد بدوره من حدّة النزعة التضخمية فى الأثمان ، ويؤدى إذن إلى تفاقم الوضع ، وتعميق الأزمة عندما تقع .

لا ريبَ أن مؤسسةَ الائتمانِ الاستهلاكي السهل مسئولة عن عددٍ كبيرٍ من العلل التى تصيب هؤلاء المتورطين فيها مباشرة ، هذا إلى جانب آثارها القاتلة على مستوى الاقتصاد الكلى . فإنها تضع الأسر المدينة تحت ضغوطٍ نفسيةٍ كبيرةٍ ، تؤدى إلى خراب البيوت وإلى المرض ، وحتى إلى فقدان الأعمال . فليس من المستبعد أن ينتهى المدين إلى الانهيار الكامل ، من الناحية الاقتصادية وغيرها[1] .

إن التدخل الاجتماعى لاتّقاء هذه المصائب يصعب نجاحه بدون استئصال تلك المؤسسة . ولقد سبق أن رأينا أنْ ليس ثَمَّةَ حكمة من وجودِ عبء الفائدة الثابتة على الائتمان الاستهلاكى . فإذا كان مرغوباً تسهيلُ شراءِ السلع الاستهلاكية المغمّرة ، وجب على المجتمع إيجاد بعض الطرق البديلة لتحقيق هذا الغرض . ذلك بأن شرور النظام الحالى لا يمكن استبعادها من خلال « إصلاحاتٍ » لا تستأصل جذور الشر (يعنى الفائدة) . ثم ينتقل من الدين بين لأفراد للدين العام أو الدين على الحكومات بواسطة السندات التى تطرح فى الأسواق وسماها :

الدين العام :

إن حاجة الحكومة الحديثة للدَّين العام إنما تنشأ أساساً لثلاثة أسبابٍ مختلفة . فهذه الحكومة تحتاج أولًا إلى تمويلٍ قصيرِ الأجلِ لردمِ الهوة بين الوقت الذى يحدث فيه الانفاق والوقت الذى يحصل فيه الايراد . وتُغطَّى هذه الحاجةُ حالياً عن طريقِ بيع أُذوناتِ الخزينة . كما أن تلك الحكومة تحتاج ثانياً إلى تمويل متوسطِ الأجلِ وطويله لصناعاتِ القطاع العام وللمرافق العامة كالكهرباء ، والنقل ، وغير ذلك . وأخيراً تحتاج الحكومة إلى مواردَ

---

(١) دافيد كابلوفيتز ، سبق ذكره .

ماليةٍ هائلةٍ لمواجهة كوارث الطبيعة ولتعبئة (الأموال اللازمة لسدّ) (١) نفقات الدفاع خلال حربٍ من الحروب .

ليس هناك فى الحالة الأولى إنتاجية صافية أو عائدات فعليّة يمكن أن يُخَصَّصَ سهمٌ منها لرأس المال النقدى المقترض .

ما أن يوضع سعر على الأموال الاقراضية loanable funds فى سوق الاستثمار ، حتى يتوجب على الحكومة أن تدفع فائدة على هذه القروض القصيرةِ الأجل التى يتحتم الحصول عليها عادةً عن طريق بيع أذونات الخزينة التى قرُبَ موعِدُ استحقاقِها ، وتدفع الفائدة فى نهاية الأمر من الإيرادات الضريبية ، غير أن تكلفة إدارة الضريبة ، فى حدود علاقتها بالفائدة المدفوعة ، تعتبر تبديداً اجتماعياً ، كما أنها تشكل عبئاً إضافياً على هذه الطبقة ، كل ذلك بسبب هذا الترتيب غير الرشيد .

إن تمويل صناعاتٍ ومرافقِ القطاع العام بالقروض الربوية ، فى الحالة الثانية ، إنما يشكو من نفس الخلل الذى يصاحب الاستثمارَ فى القطاع الخاص . فالإنتاجية القيمية للإستثمار فى القطاع العام إنتاجية غير يقينية ، كما هى الحال فى القطاع الخاص سواء بسواء ، ومن ثَمَّ يُعتبر ضمانُ عائدٍ إيجابىّ لمقدِّم رأسِ المالِ النقدى أمراً غير عادل . فهو يؤدى إلى تحميل العبء الكاملِ للخسائر الممكنة على المجتمع ككل ، على حين أنه يؤمن لأصحاب رأس المال النقدى زيادةً مضمونةً فى ثرواتهم .

إن غالبية الديون العامةَ الضخمة التى ترزح تحتها الدولُ الحديثةُ فى الحالة الثالثة ، قد نشأت خلال الحروب التى تم تمويلها بمزيدٍ من القروض الربوية . ومعظم هذه القروض يتم تدويره باستمرار . فالسندات القديمة تحلّ محلّها عند الاستحقاق سنداتٌ جديدةٌ ، والفائدة تدفع من الحصيلة الضريبية ، وهذه الحصيلة الضريبية كانت لازمةً بدورها لأن هناك ثمناً وُضع على القروض فى سوق الاستثمار ، إن طبيعة الحاجة نفسها ، وحقيقة الاستخدام الفعلية للموارد المعبأة تمنعان أية زيادةٍ (أى ربح)فى القيمة ، وكما فى الحالة الأولى أعلاه ، يمكن أن نفترض أن الضريبة تُفرض على نفس الأشخاص القادرين لكى تُدفع لهم فوائدُ على السندات التى يملكونها ، ولا بد أن تكون الضرائب فى الحقيقة أعلى من الفائدة المستحقة ، بحيث يمكن كذلك تغطية كلفة إدارة الضريبة .

---

(١) ما وضعناه بين قوسين هو للتوضيح ، ولم يَرِد فى النص الأصلى ، ويمكن حذفه فى العربية أيضاً مع بقائه مُقدَّراً . (المترجم) .

وبما أن حجم الديون الحالية كبير جداً ، فإن سدادها النهائى لا يُنظر إليه نظرةً جدّيةً أبداً . فالوسائل التاريخية الوحيدة لإطفاء هذا الثقل (يعنى الدَّين الثقيل) إنما يقدمها التضخم . غير أن هذا التضخم قد خَلق مصلحةً راسخةً لاستمراره ، مما يؤدى إلى تعويق الحكوماتِ المدينةِ بديونٍ باهظةٍ عن متابعةِ سياساتِ التثبيتِ الفعلية .

إن مفهوم الدولة كمؤسسةِ رفاهٍ ، تمثل الشعب وتعمل على تأمين صالحه بجهودِ أفرادِهِ التعاونية ، إنما يتناقض مع واقعِ دفعِ الفائدة على الأموال التى يتم الحصول عليها لمواجهة مثل طوارىء الحرب ، أو المجاعة ، أو الطوفان . فذلك تناقضٌ تاريخىٌّ موروثٌ من رأسماليةٍ دَعْهُ يَعمل ، ومن عصر الفردية المتطرفة .

وإن البحث عن علاجٍ من خلال التضخم إنما يعنى تجاهلَ آثارهِ الاجتماعيةِ والاقتصادية المدمّرةِ للمجتمع . ثم عرج على الديون التى تكون بين الحكومات فقال :

الدَّين الدولى :

سجّل الدّينُ الدولىُّ زيادةً هائلةً فى العقود الزمنية الثلاثة الأخيرة . وقد تراكم معظم هذه الديون خلال عملية « التنمية » التى تمر بها كل أقطار العالم إلا عشرين قطراً . إن التمويل بالدَّين سواء كان حكومياً أم خاصاً أم كان عن طريق وكالات « المعونة » الدولية ، يُفترض فيه أن يساعد على زيادة الانتاج فى الأقطار المدينة ، التى يجب أن تكون فى نهاية المطاف فى وضعٍ يُمكّنها من إيفاء الدين مع فائدته . ويبررون هذه العملية بالاستناد إلى الانتاجية الصافية المزعومة لرأس المال . لكن يبدو واضحاً أن عدم التيقن من الانتاجية القيمية لرأس المال هو أكثر حدّةً فى هذا القطاع ، وذلك لعددٍ من الأسباب .

فالديون التى تحصل عليها الأقطار الفقيرة لا تذهب جميعاً لتمويل التنمية ، بل يذهب قسم منها لتمويل الاستهلاك الضرورى ، وفى بعض الحالات لتمويل نفقات الحكومة ، وفى معظم الحالات يجرى ذلك لخدمة الحفاظ على نظامٍ غيرِ شعبي فى السلطة ، يخدم مصالح الدائنين . هذه الاستعمالات غير المنتِجة قد لا تسمح بردِّ الأصل ، فضلًا عن خلقِ قيمةٍ إضافيةٍ لتبرير أداءِ الفائدة .

وإذا ما استُعملتِ القروضُ الخارجية فى أغراضٍ انتاجية ، صاحبتْها كالعادة ظروف تحدّ إلى حدٍّ كبير من فاعليتها فى خدمة المصالح الطويلة الأجل للأقطار المدينة .

إذ يفرض الدائنون استراتيجياتٍ مصمّمةً لخدمة مصالحهم الخاصة أكثر من خدمة

مصالح البلدان المتلقّية للمعونة ، وربما اقترنتِ المعونةَ بقيودٍ تحدّ من حرية هذه البلدان فى اختيار مصادر التوريد ونوعية التقنيات .

وثَمة آثارٌ سلبيةٌ أخرى للتنمية « المُعَانَة » لا تزال تؤدى إلى مزيدٍ من سوء توزيع الدخل ، مع ما ينجم عن ذلك من اضطرابٍ اجتماعي وتزايدٍ فى تبديد الموارد ، هذا إلى جانب آثار التغريب westernization الثقافية المميتة .

أما من وجهة نظر الأقطار الدائنة وشركاتها المتعددة الجنسيات ، فإنها مناورة لخلقِ أسواقٍ جديدةٍ لصادراتها ، ولزيادةِ تبعية الاقتصادات المدينة لاقتصاداتها الخاصة . والمعونة ، وهي تعبير ملطّف عن القروض التى تحمل فائدة ، حاجتُهم إلى منحها أكثر من حاجة البلدان الأخرى إلى تلقّيها ، لأن نمو بلدانهم يصعب استمراره بدون توسيع الأسواق الخارجية . وليست صناعة الأسلحة فى الأقطار المتقدمة إلا مثالًا نموذجياً فى هذا الصدد .

وهناك شيءٌ حدث فى هذا القطاع (الدولى) شبيه أيضاً بما حدث فى القطاع الاستهلاكى . فالأقطار الفقيرة لا تزال مرهقة بالديون إلى حدودٍ تتجاوز إمكاناتها ، وهذا ما يُغريها باستخدام الموارد التى تحصل عليها من هذا الطريق فى استخداماتٍ طائشة . فقد تعلمت أن تعيش بأكثر من وسائلها ، ولم تتعلم أن تشدّ أحزمتها ، بأن تدخر وأن تقتصد وأن تعمل بجدٍّ لبناءِ مستقبلٍ أفضل . فإن تيسيرَ الاقتراضِ وإمكانيةَ الاستمرارِ فيه ، مع فقدان رؤية فُرَصِ الوفاء ، قد أدّيَا إلى تفاقم الوضع . ويقع اللوم الأساسى على الأساس الذى يقوم عليه تنفيذ هذه الصفقات : الالتزام بإعادة الأصل مع الفائدة ، دون مراعاةِ الناتج الفعلى من استخدام هذه الموارد .

إن هذا الأسلوب فى التعامل النقدى الدولى يخلق باعثاً قوياً على الاقراض ، ويجعل الاقتراض ميسوراً للساسة الضيقى الأفق ولأصحاب المصالح . وإن السبيل الوحيد الذى يجعل ذلك الأسلوب ممكناً لأمةٍ من الأمم المثقلةِ بالدَّين هو الاستمرارُ فى الاقتراضِ ، الاقتراضِ لخدمة الديون القديمة ، والاقتراضِ لتأخير يوم الحساب النهائى . ولا يمكن لأحد أن يتصور سبيلًا آخر يمكن أن يستمر فيه مثل هذا العبث . فإذا ما تركنا جانباً الديون المحمّلة بالفائدة ، فإن البديل الحيوى الوحيد هو ذلك البديل المستند إلى تدفق الموارد من الغنى إلى الفقير بدفعٍ تحويلي مباشر direct transfer payment ونوعٍ من المشاركة . فيجب أن تستخدم أموال المعونة لزيادة الانتاج ، وردّها من الناتج ، واقتسام « العائدات » الفعلية

للاستثمار مع مقدّم الأموال . إننا نرجىء النظر فى البدائل إلى فصلٍ لاحقٍ لكن من الواضح أن هذه البدائل لم تكن لتؤدى إلى الوضع الراهن .

لقد قاد النظامُ الحاليُّ لقروض الفائدة الأقطارَ النامية إلى استدانةٍ بلغ رصيدها ٤٠٠ بليون دولار أميركى(١) ، بفائدة وقسط استهلاك تجاوزا ٤٠ بليون دولار أميركى فى السنة(٢) . ولمَّا تتمكّن ثلاثة عقودٍ زمنيةٍ من التمويل بالدّين من جعل الأقطار المدينة مكتفيةً ذاتياً ، أو أقل تبعية على الأقل ، فضلًا عن تمكنها من تحقيق فائضٍ للوفاء . وهذا ما وضع النظام الاقتصادى العالمى تحت ضغوطٍ ثقيلة . ولقد بدأت الأقطار النامية تنظر إلى المعونة على أنها استغلال أكثر منها معونة ، كما أن الحكمة من الدين الربوى فى سياق التعاون الاقتصادى الدولى قد طُرحت طرحاً جدّياً ، ولكن دون أن تُعطى حقها من النظر . ويمكن القول بأن مؤسسة القروض ذات الفائدة تدين هى نفسها إلى نظرةٍ للملكية الفردية أنانيةٍ مُتَمَحْوِرَةٍ على الذات self centered individualistic view of ownership تكاد حقائق العالم المعاصر لا تُبقى عليها . ذلك أنها تتعامى عن طبيعة هبة الموارد على الأرض ، وعن الطبيعة العارضة (العابرة) للدول الأمم ، وعن أحداث التاريخ الماضى ، وعن مقتضيات التعايش السلمى ، والتحابّ بين شعوب العالم . إن المجتمع العالمى كله قد بات مقتنعاً بالحاجة إلى نظامٍ اقتصاديٍ جديدٍ يختلف اختلافاً جذرياً عن النظام الحالى . لكن هذا المجتمع العالمى لم يشعر بعدُ للأسف بأولويةِ إلغاءِ الفائدة فى المعاملات المالية بين الغنى والفقير ، كخطوة أولى فى اتجاه مثل هذا التغيير ، ثم انتهى من بحثه إلى النتائج التالية :

تفاقم سوء توزيع الدخل والثروة

بعد بيان آثار الفائدة فى بعض القطاعات الهامة فى الاقتصاد ، دعنا نلتفت الآن إلى إيجاز أثرها على توزيع الدخل والثروة فى المجتمع . إن مؤسسة دفع الفائدة الثابتة تؤمن تدفقاً مستمراً للموارد من المدينين الذين هم كثرة ، إلى الدائنين الذين هم قلّة . وفى كثيرٍ من الحالات ، لا يؤدى القرض إلى خلقِ ثروةٍ إضافيةٍ يمكن دفع الفائدة منها إلى المقرض .

---

(١) نيوزويك ٣١ آذار (مارس) ١٩٨٠ ، ص ٤١ .

(٢) مؤشرات اقتصادية واجتماعية ، وثائق تقرير البنك الدولى رقم ٧٩/٧٠٠ ، تاريخ ٤ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٧٩ ، تعطى الرقم ٣٧,٦ بليون دولار لعام ١٩٧٨

وهذا يصدق على قروض الاستهلاك(١) ومعظم القروض الممنوحة إلى الحكومة ، كما يصدق أيضاً على بعض القروض إلى قطاع الأعمال ، عندما يصاب المشروع التجارى بخسائر ، أو ينتهى إلى أرباح يقل معدلها عن معدل الفائدة . فى كل هذه الحالات ، تعتبر مؤسسة الفائدة مسئولة عن حدوث تحويل صافٍ للموارد الحالية من المدينين إلى الدائنين . وفى حالةٍ واحدةٍ فقط ، هى حالة المنظمين الذين يحققون ربحاً أعلى من معدل الفائدة ، لا يكون هناك تحويلٌ صافٍ للموارد الحالية ، لأن الفائدة تُدفع من الثروة الإضافية التى خلقها استخدام الأموال المقتَرَضة .

يضاف إلى ذلك أن معظم الائتمان الذى تقدّمه المصارف إنما يُخلق خصيصاً لهذا الغرض . فهو نقد جديد يظهر مع عملية الاقراض وبسببها . هذا النقد الجديد الذى لا تقابله مواردُ حقيقيةٌ فى المرحلة الأولى ، يعمل كأداةٍ لإعادة قسمٍ من ثروة المجتمع إلى المقرضين . وكما أشرنا أعلاه ربما يكون هناك جزءٌ فقط من الثروة محولٌ بهذه الطريقة أى من الثروة الاضافية التى خلقها الاستخدام المنتِج للائتمان المصرفى . وهكذا تعتمد مؤسسة الفائدة المقترنة بخلق الائتمان على أن عملية الاقراض التى تقوم بها المصارف تمكن الممولين من التحكم بالتدفق المستمر لثروة المجتمع ، الموجودة أو المولودة (المضافة) .

وهذا الحكم يصدق أيضاً على عمليات الإقراض الجارية على الصعيد الدولى . فإن صندوق النقد الدولى ، مثلًا ، يُحمِّل مدينيه فى الوقت الحاضر فائدة ٢٥ر١٠ ٪ ، ويدفع إلى دائنيه فائدة ٢٢٥ر٩ ٪(٢) ، وهؤلاء الدائنون هم من الأمم الغنية التى تطلب الأمم الفقيرة « عملتَها الصعبة » لسدّ العجز فى موازين مدفوعاتها .

وعلى هذه الشاكلة نفسها تسرى القروض فى البنك الدولى ، وفى وكالات المعونة المختلفة . ولقد رأينا أعلاه كيف ، ولماذا ، تفشل هذه القروض أحياناً فى خلق ثروةٍ إضافيةٍ فى الأقطار المتلقّية لها . فإذا فشلت فى ذلك ، جَرَّ دفعُ الفائدة تحويلًا للموارد الموجودة من الأقطار الفقيرة إلى الغنية . ولا يُتصور هذا فى نظامٍ ترتبط فيه العائدات بالإضافات الفعلية للثروة ، ولا تُحَدَّد مسبقاً كما فى نظام الفائدة .

نظام الفائدة عامل أساسى مسئول عن جعل توزيع الدخل والثروة أكثر سوءاً فى الأمة الواحدة وبين الأمم . ولم تنجح التدابير المالية العامة المتخذة لتلطيف الوضع ، فى بعض الأقطار ، فى مقاومة هذه النزعة ، ويمكن النظر إليها ، فى أحسن الأحوال ، على أنها أدويةٌ مُكْلِفة لمرضٍ هو إحدى خلائق النظام .

---

(١) غير أن الائتمان الممنوح للسلع الاستهلاكية المعمِّرة يمكن أن يؤدى إلى زيادة الفاعلية ، التى تزيد بدورها من الإنتاج فى المستقبل .

(٢) الصحيفة اليومية الإنكليزية «سعودى جازيت» **Saudi Gazette** ، جدّة ، ٣٠ آذار (مارس) ١٩٨٠.

إن زيادة تركيز الثروة واستمرار تدفقها من الكثرة إلى القلّة ، سواء ضمن الأمة الواحدة أم بين الأمم ، لا يزالان يولّدانِ توتراتٍ اجتماعيةٍ وسياسية ، يؤدى تراكمُها إلى اضطراباتٍ صغيرة وكبيرة ، فى صورة ثورات فلّاحيةٍ ، وإضراباتٍ عمّالية ، وحروبٍ أهلية وعالمية ، ذلك أن الفجوة المتنامية بين القلة القليلة من الأقطار الثريّة (أقطار الشمال) والكثرة الكاثرة من الأقطارِ الفقيرةِ (أقطارِ الجنوب) إنما تشكل تهديداً للسلام العالمى والاستقرار . .

تركيز السلطة :

لئن كانت السلطة إلى حدٍ ما تابعةً للثروة ، فإنها اليومَ فى المجتمع المادى الحديث أكثرُ تبعيةً لها . ومع تركيز الثروة يمضى تركيز السلطة ، سواء كانت اقتصاديةً أم سياسية . ففى مجتمعٍ كالولايات المتحدة « ليس أساس السلطة الاقتصادية هو الخبرة ، بل الملكية وتحكم رأس المال المجرَّد capital abstract مما يعنى أن السلطة النهائية تكمن فى يد أصحاب المصارف الذين هم المُلّاك الرئيسُون لأسهمِ رأس المال فى الشركات الكبرى الحديثة أو هم دائنوها »(١) لدى بحثه فى مدلول تحكم المصارف بالشركات الكبيرة يختم كوتز كلامَه فى عملٍ له أحدثَ من العمل السابق بأن « لهذا التحكمِ آثارَه على الدرجة السائدة من التركيز التجميعى الفعلى للسلطة الاقتصادية والسياسية »(٢) .

« لقد أصبحت المصارف التجارية من كبار حَمَلَةِ أسهمِ رأس المال ، ومن كبار مُقرِضى رأس المال »(٣) ، كما لاحظ المؤلف المذكور .

تتركز الثروة فى يد القلّة ، فتجلب لهم مزيداً من الثروة ، ليس لأنَّ أربابَها يملكون خبرةً ، ومخاطرةً ، ومهارةً أعظمَ من الغير ، بل لأن لهم ثروةً ، يعود الفضل فيها لمؤسسة الفائدة . فالسلطة تصاحب الثروة ، ويزداد ميلُها فى الحقيقة إلى التركز . فكلما أصبحت الكثرة أفقر ، ازدادت سلطتهم إلى أبعد حدّ . وهذا ما يصنع صورةً مزيفةً للديمقراطية ، لأن الصحافة ، والمنبر ، والحزب ، مثل كل المؤسسات الأخرى للمجتمع القائم على الفائدة ، تخضع للجهود المنظمة لأصحاب الثروة والسلطة ، وتُستغَل لمصلحتهم الخاصة .

---

(١) دافيد م. كوتز David M. Kotz : « **التحكم المصرفى بالشركات الكبيرة فى الولايات المتحدة** » بركلى ، مطابع جامعة كاليفورنيا ، ١٩٧٨ ص ١٤٨ .

(٢) دافيد م. كوتز : « **مدلول التحكم المصرفى بالشركات الكبيرة** » صحيفة المسائل الاقتصادية ، المجلد XIII رقم ٢ ، حزيران (يونيو) ١٩٧٩ ص ٤٢ .

(٣) نفسه ، ص ٤٢٣ .

النزعة إلى التضخم :

واحدٌ من أكثر آثار الفائدة جدّيةً هو النزعةُ الراسخة لدى المصارف فى التوسع الائتمانى المفرط . ويكمن السبب فى الطريقة التى يتم بها خلق النقود فى نظامٍ قائمٍ على الفائدة ، كما يتعلق هذا السبب بطبيعة عمليات الإقراض فى المصارف التجارية(١) . فالاقراض عملية تتعلق أساساً بملاءةِ المقترض أو سمعتِه الائتمانية فى ضمان الوفاء مع الفائدة ، وأفضلُ مؤشرٍ لذلك هو ثروته الصافية ، أى الأموال التى يملكها فى تاريخ الاقتراض . أما توقعات المشروع الذى تُستخدَم فيه الأموال المقترَضة فإنها لا تظهر فى جسابات المقرض إلا فى الخط الدفاعى الثانى . فإنتاجية المشروع المنتظر ليست هى الهمَّ الأوَّل للمقرض ، ومن ثَم ليس هناك ارتباط بين خلق النقود الجديدة وخلق الثروة الجديدة من خلال استخدامها المنتِج . وبذلك فإن الزيادة فى عرض النقود من طريق خلق الائتمان فى المصارف التجارية لا تؤدى بالضرورةِ إلى الزيادة فى عرض السلع والخدمات . فإنها لم تنشأ لهذا الغرض ، فى المقام الأوّل . وثانياً هناك عدد من الأنشطة غيرِ المنتِجة يمكن ، من نواحٍ أخرى ، مع ذلك أن تكون مؤهلةً للقروض المصرفية ، لا لشيءٍ إلا لملاءةِ هؤلاء الذين يبحثون عنها ، مثالُ ذلك المضاربة .

ولما كانت أرباح المصرف الناجمة من الاقراض وخلق الائتمان لا تتوقف على الاستخدام المنتِج لهذه الأموال ، ومن ثَم على خلق الثروة الاضافية ، فإنها تستمر حتى ولو لم تكن التوقعات مواتية . فيمكن أن تأتى أرباحها ، فى مثل هذه الحالة ، من الارتفاع فى الأسعار فحسب . وهذا ما يخلق مصلحةً راسخةً فى التضخم ، فلا شيءَ يؤمِّنُ ارتفاعَ أرباحِ المصارفِ أفضل من ارتفاع مستوى الأسعار . فلماذا تقلق المصارف إذا كان ثمةَ مؤشر بأن عرضَ النقود يتجاوز عرضَ السلع والخدمات ؟

هناك علاقة أكيدة ، بين خلق النقود وخلق الثروة ، يمكن أن تنشأ بإخضاع عملية خلق الائتمان للاستثمار المنتِج الذى ترتبط عائداتُه بالنتائج الفعلية للمشروع المنتِج ، كما هو مبين فى الفصل التالى . ثم خلص الباحث إلى البديل الذى ينبغى المصير إليه لإنقاذ الأفراد والمجتمعات من غائلة الربا وكان المخرج هو القراض أو المضاربة وقد نقلناه فى كتاب القراض حيث اللائق به .

---

(١) إن قيام المصرف المركزى بخلق النقود ذات الطاقة العالية High powered money يتوقف جزئياً أيضا على إقراضه إلى الحكومة ، لكن لما كان المصرف المركزى لا يقوم نشاطُه على باعث الربح ، فإن المبادرة تبقى كليةً بيد الحكومة التى تتخذ قراراتُها طابعاً سياسياً .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

كتاب الرهن

﴿ ويجوز الرهن على الدين فى السفر لقوله عز وجل : « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة » ويجوز فى الحضر لما روى أنس رضى الله عنه « أن النبى ﷺ رهن درعا عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله » . ﴾

(**الشرح**) : قوله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾ يعنى إذا تداينتم إلى أجل مسمى وأنتم مسافرون ولم تجدوا كاتبا يكتب قال ابن عباس : أو وجدوه ولم يجدوا قرطاساً أو دواة أو قلماً فليكن بدل الكتابة رهان مقبوضة فى يد صاحب الحق ، وقد استدل بقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة) على أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض كما هو مذهب الشافعى والجمهور ، واستدل بها آخرون على أنه لا بد أن يكون الرهن مقبوضاً فى يد المرتهن وهو رواية عن الإمام أحمد وذهب إليه طائفة ، واستدل آخرون من السلف بهذه الآية على أنه لا يكون الرهن مشروعاً إلا فى السفر . قاله مجاهد وغيره .

أما حديث أنس فرواه أحمد والبخارى والنسائى وابن ماجه وبعد :

وقوله : عند يهودى هو كما بينه الشافعى والبيهقى من طريق جعفر بن محمد عن أبيه « أن النبى ﷺ رهن درعا عند أبى الشحم اليهودى رجل من بنى ظفر ، فى شعير » وأبو الشحم بفتح المعجمة وسكون المهملة كنيته ، وظفر بفتح الظاء والفاء بطن من الأوس وكان حليفاً لهم ، وضبطه بعض المتأخرين بهمزة ممدودة وموحدة مكسورة اسم فاعل من الإباء وكأنه التبس عليه بآبى اللحم الصحابى .

وفى الحديث الذى روته عائشة رضى الله عنها عند البخارى ومسلم ولأحمد والنسائى وابن ماجه مثله « توفى ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير » فى رواية للترمذى والنسائى من هذا الوجه « بعشرين » وقال فى فتح البارى : لعله كان دون الثلاثين فجبر الكسر تارة وألغى الجبر أخرى .

(**أما اللغات**) : فالرهن بفتح الراء وسكون الهاء الاحتباس من قولهم : رهن الشىء إذا دام وثبت ، ومنه قوله تعالى ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ وفى الشرع جعل مال

وثيقة على دين ليستوفى منه الدين عند تعذره ممن عليه ويطلق أيضاً على العين المرهونة تسمية للمفعول به باسم المصدر وأما الرهن بضمتين فالجمع ، ويجمع أيضاً على رهان بكسر الراء ككتب وكتاب ، وقرىء بهما . والرهن هو الثبوت ومنه الحالة الراهنة .

(**أما الأحكام**) : فإن الرهن مجمع على جوازه ، وفيها أيضا دليل على صحة الرهن فى الحضر وهو قول الجمهور ، والتقييد بالآية فى السفر ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾ خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له لدلالة الأحاديث على مشروعيته فى الحضر ، وأيضا السفر مظنة فقد الكاتب فلا يحتاج إلى الرهن غالبا إلا فيه ، وخالف مجاهد والضحاك فقالا : لا يشرع إلا فى السفر حيث لا يوجد الكاتب وبه قال داود وأهل الظاهر ، والأحاديث ترد عليهم وقال ابن حزم : إن شرط المرتهن الرهن فى الحضر لم يكن له ذلك ، وإن تبرع به الراهن جاز وحمل أحاديث الباب على ذلك . قال العمرانى فى البيان .

دليلنا على جوازه فى حضر ما روى « أن النبى ﷺ اقترض من أبى الشحم اليهودى ثلاثين صاعاً من شعير لأهله بعد ما عاد من غزوة تبوك بالمدينة ، ورهن عنده درعه فكانت قيمتها أربعمائة درهم » ففى هذا الخبر فوائد .

(منها) : جواز الرهن لأن النبى ﷺ رهن . (ومنها) جواز الرهن فى الحضر ، لأن ذلك كان بالمدينة وكانت موطن النبى ﷺ .

(ومنها) أنه يجوز معاملة من فى ماله حلال وحرام إذا لم يعلم عين الحلال والحرام ، لأن النبى ﷺ عامل اليهودى ، ومعلوم أن اليهود يستحلون ثمن الخمر ويربون .

(ومنها) أن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن لأن النبى ﷺ مات ودرعه مرهونة .

(ومنها) أن الإبراء يصح وأن يقبل المبرأ ، لأن النبى ﷺ لم يعدل عن معاملة مياسير الصحابة رضى الله عنهم وأرضاهم مثل عثمان وعبد الرحمن رضى الله عنهما وأرضاهما إلا لأنه كان يعلم أنه لو استقرض منهم أبروه ، فلو كانت البراءة لا تصح إلا بقبول المبرأ لكان لا تقبل البراءة فعدل النبى ﷺ إلى اليهودى الذى يعلم أنه يطالبه بحقه ، ولأنه وثيقة فى السفر فجازت فى الحضر كالضمان والشهادة اهـ .

وقال ابن المنذر : لا نعلم أحداً خالف فى الرهن فى الحضر إلا مجاهد قال : ليس الرهن إلا فى السفر لأن الله تعالى شرط السفر فى الرهن . قال الشافعى رحمه الله ، بعد أن ساق

قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ قال : فكان بيناً فى الآية الأمر بالكتاب فى الحضر والسفر ، وذكر الله تبارك وتعالى الرهن إذا كانوا مسافرين لم يجدوا كاتبا فكان معقولا ـــ والله أعلم ـــ فيها أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بأن لا ينسى ويذكر ، لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ، ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله عز وجل : ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً ﴾ فكان معقولا أن الوثيقة فى الحق فى السفر والإعواز غير محرمة ـــ والله أعلم ـــ فى الحضر وغير الإعواز ، ولا بأس بالرهن فى الحق الحال والدَّين فى الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافا ، أورد أحاديث رهن النبى ﷺ درعه عند أبى الشحم ، ثم قال : والدين حق لازم ؛ فكل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ، ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم ، فلو ادعى رجل على رجل حقا فأنكره وصالحه ورهنه به رهناً كان الرهن مفسوخاً لأنه لا يلزم الصلح على الإنكار اهـ .

قالَ المُصَنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ ولا يصح الرهن إلا من جائز التصرف فى المال لأنه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف فى المال كالبيع ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : لا يصح الرهن إلا من جائز التصرف فى المال ، فأما الصبى والمجنون والمحجور عليه ، فلا يصح منه الرهن لأنه عقد على المال فلم يصح منهم كالبيع . وقال الشافعى رضى الله عنه : كل من جاز بيعه من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن يرهن أو يرتهن من الأحرار فإذا جازت هبته فى ماله جاز له رهنه بلا نظر ، ولا يجوز أن يرتهن الأب لابنه ، ولا ولى اليتيم له ، إلا بما فيه فضل لهما ، ويصح الرهن بكل حق لازم فى الذمة كديون السلم ، وبدل القرض ، وثمن المبيعات ، وقيم المتلفات ، والأجرة والمهر وعوض الخلع والأرش على الجانى ، وأما الدية على العاقلة ،فإن كان قبل الحول لم يصح لأنه لم يجب عليهم شىء ، وإن كان بعد حول الحول صح .

(فرع) : فى مذاهب العلماء فيما تقدم

أجمع كل من نعرف إلا ابن حزم فى المحلّى على جواز الرهن فى السفر والحضر ، وقال ابن حزم : إن اشتراط الرهن شرط والرسول ﷺ قال : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، من اشترط شرطاً ليس فى كتاب الله فليس له » ، وصح عن مجاهد أنه لا يجوز الرهن إلا فى السفر ، ثم يقول ابن حزم : ليس فى حديث رهن درعه ﷺ من يهودى دليل على اشتراط الرهن ، ونحن لا نمنع من الرهن بغير أن يشترط فى العقد لأنه تطوع من الراهن حينئذ ، والتطوع بما لم ينه عنه حسن اهـ .

وفى أركان الرهن ثلاثة :

١ ـــ عاقد ويشمل الطرفين : الراهن وهو المالك والمرتهن وهو صاحب الدين الذى أخذ الرهن فى نظير دينه .

٢ ـــ معقود عليه ويشمل أمرين : العين المرهونة والدين المرهون به .

٣ ـــ الصيغة إلا أن أبا حنيفة لم يجعل للرهن إلا ركناً واحداً وهو الإيجاب والقبول لأنه هو حقيقة العقد ، وأما غيره فهو خارج عن ماهيته كما جاء ذلك فى البيع .

أما شروط الرهن فأن يكون الراهن والمرتهن ممن تحققت فيهما أهلية البيع فلا يصح عقد الرهن من مجنون وصبى غير مميز .

وقد قسم المالكية شروط الرهن إلى أربعة أقسام : قسم يتعلق بالعاقدين ، وقسم يتعلق بالمرهون ، وقسم يتعلق بالمرهون به وهو دين الرهن ، وقسم يتعلق بالعقد . فأما الأول فهو كل من يقع بيعه صحيحاً فكذلك رهنه ، ومن لزمه بيعه لزمه رهنه ، فيشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميزاً ، فلا يصح من مجنون ولا من صبى لا يميز ، أما المميز والسفيه ونحوهما فإن رهنهم يقع صحيحا ولكن لا يكون لازماً إلا إذا أجازه المولى ، ويشترط ذكر ذلك فى صيغة العقد كأن يقول : بعتك هذه السلعة بثمن قدره كذا مؤجلا لمدة كذا برهن كذا أو أقرضتك مبلغ كذا برهن كذا ، على أن هناك فرقاً بين البيع وبين الرهن فى حالة المرض ، فإن المريض إذا استدان وهو سليم فلا يصح أن يرهن فى نظير ذلك الدَّين وهو مريض بخلاف البيع فإن له أن يقترض مالا وهو سليم ثم يبيع به عيناً وهو مريض .

أما إذا استدان وهو مريض فله ان يرهن فى نظير ذلك الدين وهو مريض كما أن له بيعه ، ويشترط للزوم الرهن التكليف فلا يلزم من الصبى ويلزم من وليه ، وكذا ولى المحجور عليه إذا كان الرهن لمصلحة المحجور عليه ولا يصح الرهن لمصلحة الولى ، ولا يصح أن يبيع مال المحجور عليه إلا بإذن الحاكم ، ولا يأذن الحاكم له إلا إذا علم أن فى البيع مصلحة المحجور عليه .

أما القسم الثانى : وهو ما يتعلق بالمرهون فهو أن كل ما صح بيعه صح رهنه وبالعكس فلا يصح رهن النجس كجلد الميتة ولو بعد دبغه ، ولا رهن الخنزير ولا الكلب لأنه لا يجوز بيع ذلك ، ولا الخمر سواء كانت ملكاً لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمى أو كانت ملكاً لذمى ورهنها عند مسلم فإن رهنها فاسد على أى حال .

وقد ذكر النووى تبعا للرافعى فى الروضة أركان الرهن أربعة (أولها) المرهون وهو كونه عيناً لا ديناً ولا منفعة (ثانيها) المرهون به وهو كونه ديناً فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع أو بحكم اليد كالمغصوب والمستعار (ثالثها) الصيغة ، فيعتبر الإيجاب والقبول اعتبارهما فى البيع والخلاف فى المعاطاة والاستيجاب والإيجاب عائد كله هنا (رابعها) العاقدان فيعتبر فيهما التكليف لكن الرهن تبرع فإن صدر من أهل التبرع فيما له فذاك وإلا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة .

وقد قسم أصحاب أبى حنيفة شروط الرهن إلى ثلاثة أقسام :

١ ـــ شرط انعقاد . ٢ ـــ شرط صحة ، ويسمى شرط الجواز .

٣ ـــ شرط لزوم .

فأما القسم الأول وهو شرط الانعقاد ، فهو أن يكون المرهون مالا ، وأن يكون المرهون به المقابل له وهو دين الرهن مضموناً فمثال ما ليس بمال : الميتة والدم ونحوهما من كل ما لا يعتبره الشرع مالا فلا يصح أن يكون شىء منه مرهوناً ومثال المرهون به غير المضمون الأمانات والوديعة ، فإذا وضع شخص أمانة عند آخر فلا يصح أن يرهن بها عيناً ، فإذا فعل وقع الرهن باطلا ، لأن الأمانة إذا هلكت عند الأمين بآفة سماوية فلا يضمنها ولا يلزم بشىء لصاحبها ،وإذا استهلكت بفعل فاعل لم تكن أمانة ، وإنما تكون مغصوبة . وعلى كل حال فلا تصلح بعنوان كونها أمانة أن تكون سبباً فى الرهن . ومثل الأعيان غير المضمونة الأعيان الشبيهة بالمضمونة ، وتسمى الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع قبل قبضه ، فإذا باع

شخص لآخر سلعة ولم يقبضها المشترى فإنه لا يجوز للبائع أن يرهن للمشترى سلعة أخرى فى مقابلها حتى يسلمها له ، فإذا فعل يقع الرهن باطلا .

أما الثانى فكل ما يصح بيعه يصح رهنه إلا فى أمور أهمها المشاع والمشغول بحق الرهن والمتصل بغيره كالزرع المتصل بالأرض ، ولا يصح رهن الخمر بين مسلمين والمتعلق بالعاقدين العقل فلا يصح الرهن من المجنون والصبى غير المميز . أما الصبى المميز والسفيه اللذان يعرفان معنى المعاملة فإن تصرفهما فى ذلك يكون صحيحاً بإذن الولى ، فالبلوغ ليس شرطاً فى صحة الرهن ومثله الحرية ، وحكم الرهن الفاسد أن يكون مضموناً بقبضه بخلاف الرهن الباطل فإنه لا يكون مضموناً .

أما القسم الثالث وهو شرط اللزوم فهو قبض ، فإذا حصل الإيجاب والقبول مع شرط الانعقاد انعقد الرهن صحيحاً ولكنه لا يكون لازماً إلا بالقبض على أصح الوجهين ، فللراهن أن يرجع فى رهنه قبل أن يسلم المرهون ، فهو نظير الهبة ، فإن للواهب الحق فى الرجوع عن هبته قبل أن يقبضها الموهوب له ، أما بعد قبضها فإنه ليس له الرجوع إلا برضى الموهوب له أو بالقضاء . ومن شروط اللزوم الرشد والتكليف .

ولنا معشر الشافعية أن شروط الرهن تنقسم إلى قسمين ، الأول : شرط لزوم المرهون ، فإذا رهن داراً ولم يستلمها المرتهن لم يلزمه العقد فيصح للراهن أن يرجع فيه ، وإذا كانت العين المرهونة تحت يد المرتهن قبل العقد سواء كان ذلك بإجازة أو إعارة أو غصب أو غير ذلك فإنها تكون مقبوضة له بعد العقد إذا مضى زمن يمكن قبضها فيه ، ويشترط لصحة القبض إذن الراهن .

القسم الثانى : شروط الصحة وهى أنواع :

١ ـــ يتعلق بالعقد وهو ألا يكون معلقاً على شرط لا يقتضيه العقد عند حلول الدين فإن هذا يبطل الرهن . أما إذا اشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط تقدم المرتهن على غيره من الغرماء فى الاختصاص بالعين المرهونة ، فإنه لا يضر .

٢ ـــ يتعلق بالعاقدين . الراهن والمرتهن ، وهو أهلية العاقدين بأن يكون كل منهما بالغا عاقلا غير محجور عليه ، ولو بإذن الولى على أنه لا يجوز للولى أن يتصرف فى مال المحجور عليه بالرهن إلا فى حالتين :

(الأولى) : أن تكون هناك ضرورة تدعو إلى الرهن كاحتياج المحجور عليه لطعام أو

كسوة أو تعليم أو نحو ذلك بشرط ألا يجد الولى وسيلة للانفاق عليه سوى رهن ماله .

(الثانية) : أن يكون فى الرهن مصلحة مالية تعود على المحجورعليه كما إذا وجد عيناً تباع وفى شرائها ربح للمحجور عليه ولم يجد مالا يشتريها به ، فيصح له أن يرهن ملكه ليشترى به هذه العين حرصا على فائدة المحجور عليه . أما بقية أنواع شروط الصحة فتأتى فى الفصول الآتية وبكل ما مضى من الشروط قال أصحاب أحمد بن حنبل رضى الله عنه .

قالَ المُصَنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصل) : ﴿ ويجوز أخذ الرهن على دين السلم وعوض القرض للآية والخبر ، ويجوز على الثمن والأجرة والصداق وعوض الخلع ومال الصلح وأرش الجناية وغرامة المتلف ، لأنه دين لازم فجاز أخذ الرهن عليه كدين السلم وبدل القرض ، ولا يجوز أخذه على دَين الكتابة لأن الرهن إنما جعل ليحفظ عوض ما زال عنه ملكه من مال ومنفعة وعضو ، والمعوض فى الكتابة هو الرقبة ، وهى باقية على ملكه لا يزول ملكها عنه إلا بالأداء فلا حاجة به إلى الرهن ، ولأن الرهن إنما يعقدلتوثيق الدَّين حتى لا يبطل ،والكاتب يملك أن يبطل الدَّين بالفسخ إذا شاء فلا يصح توثيقه ، فأما مال الجعالة قبل العمل ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز أخذ الرهن به لأنه مال شرط فى عقد لا يلزم فلا يجوز أخذ الرهن به كمال الكتابة . (والثانى) يجوز لأنه دين يؤول إلى اللزوم فجاز أخذ الرهن به كالثمن فى مدة الخيار . وأما مال السبق والرمى ففيه قولان (أحدهما) : أنه كالإجارة فيجوز أخذ الرهن به . (والثانى) أنه كالجعالة فيكون على الوجهين . وأما العمل فى الإجارة فإنه إن كانت الإجارة على عمل الأجير فلا يجوز أخذ الرهن به ، لأن القصد بالرهن استيفاء الحق منه عند التعذر ، وعمله لا يمكن استيفاؤه من غيره ، وإن كانت الإجارة على عمل فى الذمة جاز أخذ الرهن به ، لأنه يمكن استيفاؤه من الرهن بأن يباع ويستأجر بثمنه من يعمل ﴾ .

(الشرح) : قال الشيخ أبو حامد : ويحكى عن بعض الناس أنه قال : لا يصح الرهن إلا فى دين السلم وهو خلاف الإجماع اهـ . قلت : قد يكون الدين فى الذمة ثمناً ، وقد يكون فيها مثمنا ، ولأنه حق ثابت فى الذمة فجاز أخذ الرهن كالسلم ، ويجوز أخذ الرهن بالدين الحال ، لأن النبى ﷺ « رهن درعه ببدل القرض » وهو حال ، ولا يصح الرهن

بدين الكتابة . وقال أبو حنيفة : يصح . دليلنا أنه وثيقة يستوفى منها الحق فلم يصح فى دين الكتابة كالضمان ، ولأن الرهن إنما جعل لكى يستوفى منه من له الحق إذا امتنع من عليه الحق . وهذا لا يمكن فى الكتابة ، لأن للمكاتب أن يعجّز نفسه أى وقت شاء . ويسقط ما عليه ، فلا معنى للرهن به .

وأما الرهن بمال الجعالة بأن يقول : من رد لى فرسى الجامح فله دينار ، فإن رده رجل استحق الدينار وصح أخذ الرهن به . وهل يصح أخذ الرهن به قبل الرد ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يصح وهو اختيار أبى على الطبرى والقاضى أبى الطيب لأنه حق غير لازم ، فهو كمال الكتابة (والثانى) يصح لأنه يؤول إلى اللزوم فهو كالثمن فى مدة الخيار .

وأما مال السبق والرمى فإن كان بعد العمل صح أخذ الرهن به ، وإن كان قبل العمل — فإن قلنا : إنه كالإجارة صح أخذ الرهن به ، وإن كان قبل العمل ، فإن قلنا : إنه كالإجارة صح أخذ الرهن به . وإن قلنا : إنه كالجعالة فعلى الوجهين فى الجعالة . وأما العمل فى الإجارة فهل يصح أخذ الرهن به ؟ ينظر فيه ، فإن كانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه لم يصح أخذ الرهن به لأنه لا يمكن استيفاء عمله من الرهن ، وإن كانت الإجارة على تحصيل عمل فى ذمته صح أخذ الرهن به ، لأنه يمكن استيفاء العمل به من الرهن لأنه يباع الرهن ويستأجر منه من يعمل .

(فرع) : لا يصح أخذ الرهن باليمين والأجرة والصداق وعوض الخلع ، — إذا كان معيناً — ولا بالعين المغصوبة ولا المعارة ، ولا بالعين المأخوذة بالسوم . وقال أبو حنيفة : كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها ، وأراد بذلك أن ما كان مضموناً بمثله أو قيمته جاز أخذ الرهن به ، لأن المبيع لا يجوز أخذ الرهن به لأنه مضمون بفساد العقد ، ويجوز عنده أخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع لأنه يضمن بمثله أو قيمته .

دليلنا أنه قبل هلاك العين فى يده يثبت فى ذمته دين فلا يصح أخذ الرهن به كالمبيع .

وعند أحمد ومالك مثل ما عند أبى حنيفة . قال ابن قدامة : فإذا رهنه المضمون كالمغصوب والعارية والمقبوض فى بيع فاسد أو على وجه السوم صح وزال الضمان ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة اهـ . وقال الشافعى رضى الله عنه : لا يزول الضمان ويثبت فيه حكم الرهن ، والحكم الذى كان ثابتاً فيه يبقى بحال لأنه لا تنافى بينهما ، بدليل أنه لو تعدى فى الرهن صار مضموناً ضمان الغصب ، وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه ، لأنه أحد حالتى الرهن .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ ويجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين ، وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع ، ويعوض القرض بعد القرض ، ويجوز عقده مع العقد على الدين ، وهو أن يشترط الرهن فى عقد البيع وعقد القرض ، لأن الحاجة تدعو إلى شرطه بعد ثبوته وحال ثبوته ، فأما شرطه قبل العقد فلا يصح لأن الرهن تابع للدين فلا يجوز شرطه قبله ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : يجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين ، مثل أن يقرضه شيئاً أو يسلم فى شيء فيرهنه بذلك لأنه وثيقة بالحق بعد لزومه فصح كالشهادة والضمان . ويجوز شرط الرهن مع ثبوت الحق بأن يقول : بعتك هذا بدينار فى ذمتك بشرط أن ترهننى كذا أو أقرضك هذا بشرط أن ترهننى كذا ، لأن الحاجة تدعو إلى شرطه فى العقد ، فإذا شرط هذا الشرط لم يجب على المشترى الرهن ، أى لا يجبر عليه ، ولكن متى امتنع منه ثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع . ولا يجوز عقد الرهن قبل ثبوت الحق . مثل أن يقول : رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها ، أو على عشرة أبتاع بها منك . وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى : يصح دليلنا أنه وثيقة بحق فلم يجز أن يتقدم عليه كالشهادة بأن تقول : اشهدوا أن له علىَّ ألفاً أقترضها منه غداً .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ ولا يجوز أخذ الرهن على الأعيان كالمغصوب والمسروق والعارية والمأخوذ على وجه السوم ، لأنه إن رهن على قيمتها إذا تلفت لم يصح ، لأنه رهن على دين قبل ثبوته ، وإن رهن على عينها لم يصح ، لأنه لا يمكن استيفاء العين من الرهن ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إن نقلت السفينة لقوم فى البحر متاعاً وخافوا الغرق ، فقال رجل لغيره : ألق متاعك فى البحر وعلىَّ ضمانه ، فإن كان المتاع غير معلوم لم يصح أخذ الرهن به قبل الإلقاء لأنه رهن بدين قبل وجوبه ، وهل يصح الضمان به ؟ فيه وجهان حكاهما الصيمرى (أحدهما) : لا يصح الرهن به ولا الضمان به . وهذا هو المشهور

لأن القيمة لا تجب قبل الإلقاء . (والثانى) يصحان ، ويمكن أن يكون للمسألة وجه ثالث : يصح الضمان ولا يصح الرهن .

وأما إذا ألقاه فى البحر وجبت القيمة فى ذمة المستدعى وصح أخذ الرهن بها والضمان لأنها دين واجب . فإذا رهنه المضمون ، كالمغصوب والعارية والمقبوض فى بيع فاسد أو على وجه السوم لم يصح عندنا ؛ وعند أصحاب أحمد ومالك وأبى حنيفة صح وزال الضمان . ولأنه مأذون له فى إمساكه رهناً لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم أقبضه إياه أو أبراه من ضمانه ، ويقولون عن التنافى بينهما إنه ممنوع لأن الغاصب يده عادية يجب إزالتها ، ويد المرتهن يد أمانة ، ويد الغاصب والمستعير ونحوهما يد ضامنة ؛ وهم ينقضون قول الإمام الشافعى رضى الله عنه فى قوله : « ولا يزول الضمان ويثبت فيه حكم الرهن ، والحكم الذى كان ثابتاً فيه يبقى بحاله لأنه لا تنافى بينهما ، بدليل أنه لو تعدى فى الرهن صار مضموناً ضمان الغصب وهو رهن كما كان ، فكذلك ابتداؤه لأنه أحد حالتى الرهن .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ ولا يلزم الرهن من جهة المرتهن ، لأن العقد لحظّه ، لاحظ فيه للراهن ، فجاز له فسخه إذا شاء ، فأما من جهة الراهن فلا يلزم إلا بقبض ، والدليل عليه قوله عز وجل : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فوصف الرهن بالقبض ، فدل على أنه لا يلزم إلا به ، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول والقبض فلم يلزم من غير قبض كالهبة ، فإن كان المرهون فى يد الراهن لم يجز للمرتهن قبضه إلا بإذن الراهن . لأن للراهن أن يفسخه قبل القبض فلا يملك المرتهن إسقاط حقه من غير إذنه ، فإن كان فى يد المرتهن فقد قال فى الرهن : إنه لا يصير مقبوضاً بحكم الرهن إلا بإذن الراهن ؛ وقال فى الإقرار والمواهب إذا وهب له عيناً فى يده صارت مقبوضة من غير إذن ، فمن أصحابنا من نقل جوابه فى الرهن إلى الهبة وجوابه فى الهبة إلى الرهن فجعلهما على قولين .

(أحدهما) لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن فى القبض لأنه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف لم يفتقر إلى إذن مستأنف . (والثانى) أنه يفتقر وهو الصحيح لأنه عقد

يفتقر لزومه إلى القبض فافتقر القبض إلى الإذن ، كما لو لم تكن العين فى يده ، وقولهم : إنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف لا يصح ، لأن النقل يراد ليصير فى يده وذلك موجود ، والإذن يراد تمييز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة والغصب ، وذلك لا يحصل إلا بإذن ، ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما ، فقال فى الهبة : لا تفتقر إلى الإذن ، وفى الرهن يفتقر ، لأن الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر إلى الإذن لقوته ، والرهن لا يزيل الملك فافتقر إلى إذن لضعفه ، والصحيح هو الطريق الأول ، لأن هذا الفرق يبطل به إذا لم تكن العين فى يده فإنه يفتقر إلى الإذن فى الرهن والهبة مع ضعف أحدهما وقوة الآخر . فإن عقد على عين رهناً وإجارة وأذن له فى القبض عن الرهن والإجارة صار مقبوضاً عنهما ، فإن أذن له فى القبض عن الإجارة دون الرهن لم يصر مقبوضاً عن الرهن ، لأنه لم يأذن له فى قبض الرهن ، فإن أذن له فى القبض عن الرهن دون الإجارة صار مقبوضاً عنهما لأنه أذن له فى قبض الرهن ، وقبض الإجارة لا يفتقر إلى الإذن لأنه مستحق عليه ﴾ .

(**الشـرح**) : الأحكـام : قال السيوطى فى القاعـدة الخامسة من الأشباه والنظائر : « الرهن يتطرق إليه الفسخ بالإقالة وهو معنى قولهم : وينفك بفسخ المرتهن وبتلف المرهون ، وبتعليق حق الجناية برقبته وباختلاط الثمرة المرهونة » ومن ثم فإنه لا يلزم الرهن من جهة المرتهن بحال ، بل متى ما شاء فسَخَه لأنه عقد لحسابه أو لحظه فجاز له إسقاطه متى شاء كالإبراء من الدين . وأما من جهة الراهن فلا يلزم قبل القبض سواء كان مشروطاً فى عقد أو غير مشروط ، وبه قال أبو حنيفة وقال مالك ، رحمه الله تعالى : يلزم من جهة الراهن بالإيجاب والقبول ، فمتى رهن شيئا أجبر على إقباضه ، وكذلك قال فى الهبة .

دليلنا : قوله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ فوصف الرهن بالقبض ، فدل على أنه لا يكون رهناً إلا بالقبض ، كما أنه وصف الرقبة المعتوقة بالأعيان ثم لا يصح على الكفارة إلا عتق رقبة مؤمنة ، ولأنه عقد إرفاق احتراز من البيع ، فإنه عقد معاوضة ، وقولنا : من شرطه القبول ، احتراز من الوقف .

إذا ثبت هذا : فالعقود على ضربين :

ضرب لازم من الطرفين كالبيع والحوالة والإجارة والنكاح والخلع . وضرب جائز من

الطرفين كالوكالة والشركة ، والمضاربة والرهن قبل القبض ، والضمان ، والكتابة ، والله تعالى أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : ﴿ وإن أذن له فى قبض ما عنده لم يصر مقبوضا حتى يمضى زمان يتأتى فيه القبض ، وقال فى حرملة : لا يحتاج إلى ذلك كما لا يحتاج إلى نقل ، والمذهب الأول ، لأن القبض إنما يحصل بالاستيفاء أو التمكين من الاستيفاء ، ولهذا لو استأجر داراً لم يحصل له القبض فى منافعها إلا بالاستيفاء ، أو بمضى زمان يتأتى فيه الاستيفاء ، فكذلك ههنا ، فعلى هذا إن كان المرهون حاضراً فبأن يمضى زمان لو أراد أن ينقله أمكنه ذلك ، وإن كان غائبا ، فبأن يمضى هو أو وكيله ويشاهده ثم يمضى من الزمان ما يتمكن فيه من القبض ، وقال أبو إسحاق : إن كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضاً إلا بأن يمضى إليه لأنه يجوز أن يكون قد انتقل من المكان الذى كان فيه فلا يمكنه أن يقدر الزمان الذى يمكن المضى فيه إليه من موضع الإذن إلى موضع القبض ، فأما ما لا ينتقل فإنه لا يحتاج إلى المضى إليه بل يكفى أن يمضى زمان لو أراد أن يمضى ويقبض أمكنه ، ومن أصحابنا من قال : إن أخبره ثقة أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضاً ، كما لو رآه وكيله ومضى زمان يتأتى فيه القبض ، والمنصوص هو الأول وما قال أبو إسحاق لا يصح لأنه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان إلى مكان فلا يتحقق زمان الإمكان ، ففى غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ أو هلك ، وما قال القائل الآخر من خبر الثقة لا يصح ، لأنه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث فلا يتحقق إمكان القبض ويخالف الوكيل ، فإنه قائم مقامه فقام حضوره مقام حضوره ، والثقة بخلافه ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إن عقد الرهن على عين فى يد الراهن لم يجز للمرتهن قبضها إلا بإذن الراهن ، لأن للراهن أن يفسخ الرهن قبل القبض فلم يجز للمرتهن إسقاط حقه من ذلك بغير إذنه . وإن كانت العين المرهونة فى يد المرتهن وديعة أو عارية فإن الرهن يصح ، لأنه إذا صح عقد الرهن على ما فى يد الراهن ، فلأن يصح على

ما بيد المرتهن للراهن أولى ، فأما القبض فيها فقد قال الشافعي فى الأم فى باب ما يتم به الرهن من القبض : فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع ؛ ولا مملوك المنفعة له ملك الإجارة لم يجز أن يكون رهنا إلا بما أجازه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضا . وإذا لم يجز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه . وكذلك لو أذن له فى قبضه فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن فى الرهن كان ذلك له لما وصفت من أنه لا يكون رهنا إلا بأن يكون مقبوضا ، وكذلك ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبات التى لا تجوز إلا مقبوضة وما فى معناها ، ولو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة سواء ا هـ .

وقال فيما يكون قبضا فى الرهن : وإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن حكم له بأن الرهن تام بإقرار الراهن ودعوى المرتهن . ولو كان الرهن فى الشقص غائبا فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن أجزت الاقرار ، لأنه قد يقبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له . ا هـ وقال أيضا « إذا وهب له عينا فى يد الموهوب له فقبلها تمت الهبة ولم يعتبر الإذن بالقبض » .

واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة طرق فمنهم من قال : لا يلزم واحد منهما إلا بالقبض ولا يصح قبضهما إلا بالإذن . وما قال الشافعي رحمه الله فى الهبة ، فأراد إذا أذن ، وأضمر ذلك ، وصرح به فى الرهن ومنهم من نقل جواب كل واحدة منها إلى الأخرى وخرجهما على قولين : (أحدهما) لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن بالقبض ، ولأنه لما لم يفتقر إلى إذن مستأنف لم يفتقر إلى إذن : (والثانى) يفتقر إلى الإذن . قال المصنف : وهو الصحيح . قلت : لأنه قبض يلزمه به عقد غير لازم فلم يحصل إلا بإذن ، كما لو كانت العين فى يد الراهن .

ومنهم من حمل المسئلتين على ظاهرهما ، فقال فى الهبة . لا يفتقر إلى الإذن بالقبض فيها ، وفى الرهن لا بد من الإذن بالقبض فيه ، لأن الهبة عقد قوى يزيل الملك ، فلم يفتقر إلى الإذن فيها ، والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك فافتقر إلى الإذن بالقبض فيه .

إذا ثبت هذا : فرهنه ما عنده فإنه لا يحتاج إلى نقله بلا خلاف على المذهب وهل

يحتاج إلى الإذن بالقبض ؟ على الطرق المذكورة وسواء قلنا : يفتقر إلى الإذن فلا بد من مضى مدة يتباين فيها القبض فى مثله إن كان مما ينتقل فبمضى زمان يمكنه نقله ، وإن كان مما يخلى بينه وبينه فبمضى زمان يمكنه التخلية فيه . قال الشيخ أبو حامد : وحكى عن حرملة نفسه أنه قال : لا يحتاج إلى مضى مدة ، بل يكفيه العقد والإذن ، إذا قلنا : إنه شرط إلى العقد لا غير ، وإن قلنا إن الإذن ليس بشرط ـ لأن يده ثابتة عليه ، فلا معنى لاعتبار زمان ابتداء القبض ، وهذا غلط ، لأن القبض لا يحصل إلا بالفعل أو بالإمكان ، ولم يوجد واحد منهما ؛ فعلى هذا إن كان المرهون معه فى المجلس أو بقربه وهو يراه أو يعلم به فإن القبض فيه مضى مدة لو قبضه فيها أمكنه وإن كان الرهن فى صندوق فى البيت وهو فى البيت وتحقق كونه فيه فقبْضُه أن يمضى مدة لو أراد أن يقوم إلى الصندوق ويقبضه أمكنه ، وإن كان الرهن غائبا عن المجلس بأن يكون فى البيت والمرتهن فى المسجد أو السوق ، فنقل المزنى عن الشافعى رحمه الله أنه لا يصير مقبوضا حتى يصير المرتهن إلى منزله والرهن فيه ، فقال المصنف : هذا فيما يزول بنفسه مثل العبد أو البهيمة ، فأما ما لا يزول بنفسه مثل الثوب والدار فلا يحتاج إلى أن يصير إلى منزله ، ويكفى أن يأتى عليه زمان يمكنه القبض فيه .

قال القاضى أبو الطيب : وقد نص الشافعى على مثل ذلك فى الأم ، لأن ما يزول بنفسه لا يعلم مكانه ، وأما الشيخ أبو حامد فقال : غلط أبو إسحاق ، وقد نص الشافعى رحمه الله فى الأم على أنه لا فرق بين الحيوان وغيره . ولأنه يجوز أن يحدث على غير الحيوان التلف من سرقة أو حريق أو غرق فهو بمنزلة الحيوان ، وحكى المصنف أن من أصحابنا من قال أخبره ثقة بأنه باق على صفته بمضىّ زمان يتأتى فيه القبض ، وليس بشىء لأنه يجوز أن يكون قد تلف بعد رؤية الثقة : قال الشافعى رحمه الله : لا يكون القبض إلا ما حضره المرتهن أو وكيله . قال أصحابنا : هذا الكلام يحتمل تأويلين :

(أحدهما) أن هذه مسألة مبتدأة ، أى أن القبض لا يحصل فى الرهن إلا أن يقبضه المرتهن أو وكيله ، يقصد بهذا بيان جواز الوكالة فى القبض لأن القبض هو نقله من يد الراهن إلى يد المرتهن ، وهو لا يوجد إلا بحضور المرتهن أو وكيله ، وقد فرع الشافعى رحمه الله على هذا فى الأم أن المرتهن لو وكل الراهن فى قبض الرهن له من نفسه لم يصح لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره على نفسه فى القبض .

(والتأويل الثانى) أن هذا عطف على المسألة المتقدمة إذا رهنه وديعة عنده غائبة عنه فلا يكون مقبوضاً حتى يرجع المرتهن أو وكيله ويشاهدها . قالوا : وهذا أشبه لأنه اعتبر مجرد الحضور لا غير ، وإنما يكفى ذلك فيما كان عنده ، وأما ما كان فى يد المرتهن فلا بد من النقل فيه . والله أعلم .

(فرع) : إذا أذن الراهن للمرتهن فى قبض الرهن ومضت مدة يتأتى فيها القبض صار مقبوضاً عن الرهن ولا يزول عن الغاصب ضمان الغصب إلا بالرهن يسلمه إلى المغصوب منه عن الضمان فى أحد الوجهين . وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد والمزنى رحمهم الله تعالى : يزول ضمان الغصب عن المرتهن .

دليلنا : أنه لم يتخلل بين الغصب والرهن أكثر من عقد الرهن وقبضه . والرهن لا ينافى الغصب لأنهما قد يجتمعان ، بأن يرتهن عينا ويتعدى فيها ، فإن ارتهن عارية فى يده وأذن له فى قبضها عن الرهن صح ، وكان له الانتفاع بها لأن الرهن لا ينافى ذلك ؛ ويكون ضمان العارية باقياً عليه ، فإن منعه المعير من الانتفاع فهل يزول عن المستعير الضمان ؟ فيه وجهان (أحدهما) يزول لأنها خرجت عن أن تكون عارية (والثانى) لا يزول عنه الضمان لأن يده لم تزل ؛ وإن أودعها المعير عند المستعير ، والمغصوب منه عند الغاصب فهل يزول عنه الضمان ؟ فيه وجهان (أحدهما) : لا يزول عنه الضمان لبقاء يده (والثانى) : يزول لأن الإيداع ينافى الغصب والعرية .

وقال الشافعى : والقبض فى العبد والثوب مما يحول . يأخذه مرتهنه من يد راهنه ، وقبض ما لا يحول من أرض أو دار أن يسأله بلا حائل . وهذا كما قال : القبض فى الرهن كالقبض فى البيع ، فإذا رهنه ما ينقل مثل الدراهم والثياب فقبضها كان له أن يتناولها وينقلها من مكان إلى مكان . وكذا إذا رهنه بهيمة فقبضها له أن يسوقها أو يقودها من مكان إلى مكان وكذلك صبرة جزافا أو مكيالا من صبرة وقبضه بالكيل ، وإن رهنه ما لا ينقل كالأرض والدكان والدار ، فالقبض فيها أن يزيل الراهن يده عنها بأن يخرج منها ويسلمها إلى المرتهن ولا حائل بينه وبينه ، فإن كانا فى الدار وخرج الراهن منها صح القبض ، وقال أبو حنيفة : لا يصح حتى يخلى بينه وبينها بعد خروجه منها ، لأنه إذا كان فى الدار فيده عليها فلا تصح التخلية ، وهذا ليس بصحيح لأن التخلية تحصل بقوله وبرفعه يده عنها ألا ترى أن بخروجه من الدار لا تزول يده عنها ، وبدخول

دار غيره لا تثبت يده عليها ، ولأنه بخروجه محقق لقوله ، فلا معنى لإعادة التخلية ، هكذا ذكره ابن الصباغ ، وإن خلى بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم فى الدار فقط . وقال أبو حنيفة : لا ، لأنها مشغولة بملك الراهن ، وكذلك يقال فى دابة عليها حمل ، لو رهنه الحمل دون الدابة وهو عليها صح ، لأن كل ما كان قبضاً فى البيع كان قبضاً فى الرهن . وقال أبو حنيفة : إذا رهنه سرج دابة ولجامها وسلمها بذلك لم يصح القبض ، وهذا يناقض قوله فى الحمل .

(فرع) : ولو أمر الراهن وكيله ليقبض المرتهن فأقبضه وكيله جاز . قال الصيمرى : ولو قال الراهن للمرتهن وكّل عنى رجلا لقبضك أو ليقبض وكيلك عنى جاز ولو أمر الراهن وكيله ليقبض المرتهن فأقبض وكيله جاز .

(فرع) : قال الشافعى : والإقرار بقبض الرهن جائز إلا فيما لا يمكن فى مثله اهـ .

(قلت) : وهذا كما إذا أقرا بزمان أو مكان لا يمكن صدقهما فيه ، كأن زعما أنهما تراهنا داراً بيافا وهما فى القاهرة ويافا فى يد اليهود لم يصح ، أما إذا أقرا أنهما تراهنا داراً اليوم بأسوان وهما فى القاهرة وأمكن انتقالهما بالطائرة وعودتهما صح والله تعالى أعلم .

(تنبيه) قول المصنف (قال فى حرملة إلخ) هو فى الشرح الكبير للرافعى (قال حرملة) وفرق بينهما كالفرق بين أن يكون هذا النقل قولا للشافعى رواه عنه حرملة ، وبين أن يكون قولا لحرملة بن يحيى مذهباً له ، ولذا قال النووى فى الروضة تعقيباً على الرافعى حين قال : ص ٦٦ جـ ٤ من روضة الطالبين .

(فرع) : أودع عند رجل مالا ثم رهنه عنده فظاهر نصه (أى نص الشافعى) أنه لا بد من إذن جديد فى القبض ، ولو وهبه له فظاهر نصه (أى نص الشافعى) حصول القبض بلا إذن فى القبض ، وللأصحاب طرق (أصحها) : فيهما قولان (أظهرهما) اشتراط الإذن فيهما .

(والطريق الثانى) تقرير النصين ، لأن الرّهن توثيق ، وهو حاصل بغير القبض ، والهبة تمليك ومقصوده الانتفاع ، ولا يتم ذلك إلا بالقبض ، فكانت الهبة لمن فى يده رضا بالقبض .

(والثالث) القطع باعتبار الإذن فيهما ، قاله ابن خيران . وسواء شرط الإذن الجديد أم لا ، فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض ، لكن إذا شرط الإذن فهذا الأمان يعتبر من وقت الإذن ، وإن لم يشترطه فمن وقت العقد . وقال حرملة : لا حاجة إلى مضيّ هذا الزمان ، ويلزم العقد بنفسه ، والصحيح الأول ـــ وهنا عقب النووى فقال :

(قلت) : قوله : قال فى حرملة معناه : قاله حرملة مذهباً لنفسه ، لا نقلا عن الشافعى رضى الله عنه كذا صرح به الشيخ أبو حامد وآخرون ، وإنما نبهت على هذا لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب فإنها صريحة أو كالصريحة فى أن حرملة نقله عن الشافعى رضى الله عنه ، فحصل أن المسألة ذات وجهين لا قولين والله أعلم .

قَالَ المصنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـــل) : ﴿ وإن أذن له فى القبض ثم رجع لم يجز أن يقبض لأن الإذن قد زال فعاد كما لو لم يأذن له ، وإن أذن له ثم جن أو أغمى عليه لم يجز أن يقبضه لأنه خرج عن أن يكون من أهل الإذن ويكون الإذن فى القبض إلى من ينظر فى ماله ، فإن رهن شيئاً ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه نظرت ، فإن باعه أو جعله مهراً فى نكاح أو أجرة فى إجارة أو وهبه وأقبضه أو رهنه وأقبضه أو كان عبداً فكاتبه أو أعتقه انفسخ الرهن ، لأن هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها الرهن ، فإن دبره فالمنصوص فى الأم أنه رجوع . وقال الربيع : فيه قول آخر أنه لا يكون رجوعاً . وهذا من تخريجه ، ووجهه أنه يمكن الرجوع فى التدبير ، فإذا دبره أمكنه أن يرجع فيقبضه فى الرهن ويبيعه فى الدين . والصحيح هو الأول ، لأن المقصود بالتدبير هو العتق ، وذلك ينافى الرهن ، فجعل رجوعا كالبيع والكتابة ، فإن رهن ولم يقبض ، أو وهب ولم يقبض كان ذلك رجوعا على المنصوص ، لأن المقصود منه ينافى الرهن . وعلى تخريج الربيع لا يكون رجوعا لأنه يمكنه الرجوع فيه . وإن كان المرهون جارية فزوجها لم يكن ذلك رجوعا لأن التزويج لا يمنع الرهن فلا يكون رجوعا فى الرهن ، وإن كان داراً فأجرها ـــ نظرت ـــ فإن كانت الإجارة إلى مدة تنقضى قبل محل الدين لم يكن رجوعا لأنها لا تمنع البيع عند المحل ، فلم ينفسخ بها كالتزويج ، وإن

كانت إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها ، فإن قلنا : إن المستأجر يجوز بيعه لم يكن رجوعاً لأنه لا يمنع البيع عند المحل ، وإن قلنا : لا يجوز بيعه كان رجوعا لأنه تصرف ينافى مقتضى الرهن فجعل رجوعا كالبيع ﴾ .

(**الشرح**) : الأحكام : إن رهن عيناً وأذن له بقبضها فقبل أن يقبضها المرتهن رجع الراهن عن الإذن لم يكن للمرتهن قبضها ، لأنه إنما يقبضها بإذن الراهن وقد بطل إذنه برجوعه ، وإن رهنه ثم جن الراهن أو أغمى عليه أو أفلس أو حجر عليه لم يصح قبضه إلا بإذن الراهن ، وقد خرج عن أن يكون من أهل الإذن . وكذلك إذا أذن له فى القبض فقبل أن يقبض طرأ على الراهن الجنون أو العمى أو الحجر بطل إذنه بذلك ولا يبطل الرهن بذلك .

إذا ثبت هذا : فإن الولى عن المجنون والمغمى عليه ينظر ، فإن كان الحظ بإقباض الرهن مثل أن يكون شرطاه فى بيع يستضير بفسخه وما أشبه ذلك أقبضه عنهما ، وإن كان الحظ فى تركه لم يقبضه ، وإن كان للمحجور عليه غرماء غير المرتهن قال ابن الصباغ : لم يجز للحاكم تسليم الرهن إلى من رهنه عنده قبل الحجر لأنه ليس له أن يبتدىء عقد الرهن فى هذه الحالة ؛ فكذلك تسليم الرهن .

(**فرع**) : وإن رهن عنده غيره رهناً ثم تصرف فيه الراهن قبل القبض نظرت ، فإن باعه أو أصدقه أو جعله عوضاً أو رهنه وأقبضه ، أو كان عبداً فأعتقه أو كاتبه بطل عقد الرهن لأنه يملك فسخ الرهن قبل القبض فجعلت هذه التصرفات اختياراً منه للفسخ ، فإن كانت أمة فزوجها أو عبداً فزوجه لم يبطل الرهن لأن التزويج لا ينافى الرهن ، ولهذا يصح رهن الأمة المزوجة والعبد المزوج ، وإن أجر الرهن ــ فإن قلنا يجوز بيع المستأجر ــ لم ينفسخ الرهن بالإجارة ، وإن قلنا : لا يجوز بيع المستأجر ؛ فإن كانت مدة الإجارة تنقضى قبل حلول الدين لم ينفسخ الرهن ، وإن كان الدين يحل قبل انقضاء مدة الإجارة انفسخ الرهن بها ، وإن دبر الراهن العبد المرهون فالمنصوص أن الرهن ينفسخ .

(**فرع**) : استدامة القبض فى الرهن ليس بشرط فى الرهن ، وقال أبو حنيفة ومالك : الاستدامة شرط فيه . دليلنا أنه عقد يعتبر فيه القبض فلم تكن استدامته شرطاً كالهبة مع أبى حنيفة والقرض مع مالك .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وإن مات أحد المتراهنين فقد قال فى الرهن : إذا مات المرتهن لم ينفسخ ، وقال فى التفليس : إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن ، فمن أصحابنا من جعل ما قال فى التفليس قولا آخر إن الرهن ينفسخ بموت الراهن ، ونقل جوابه فيه إلى المرتهن وجوابه فى المرتهن إليه ، وجعلهما على قولين (أحدهما) ينفسخ بموتهما لأنه عقد لا يلزم بحال ، فانفسخ بموت العاقد ، كالوكالة والشركة . (والثانى) لا ينفسخ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع فى مدة الخيار . ومنهم من قال : يبطل بموت الراهن ، ولا يبطل بموت المرتهن ، لأن بموت الراهن يحل الدين ويتعلق بالتركة ، فلا حاجة إلى بقاء الرهن ، وبموت المرتهن لا يحل الدين ، فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن .

ومنهم من قال : لا يبطل بموت واحد منهما قولا واحداً ، لأنه إذا لم يبطل بموت المرتهن على ما نص عليه والعقد غير لازم فى حقه بحال ، فلأن لا يبطل بموت الراهن والعقد لازم له بعد القبض أولى ، وما قال فى التفليس لا حجة فيه لأنه لم يرد أن الرهن ينفسخ ، وإنما أراد أنه إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن من غير إذن الورثة ﴾

(الشـرح) : الأحكام : إن عقد الرهن ثم مات أحد المتراهنين قبل القبض فقد نص الشافعى أن الرهن لا ينفسخ بموت المرتهن بل الراهن بالخيار بين أن يقبض ورثة المرتهن ولا يقبضهم . وحكى الداركى أن الشافعى رحمه الله قال فى موضع آخر : إن الرهن ينفسخ بموت الراهن قبل التسليم . واختلف أصحابنا فى المسألة على ثلاثة طرق فمنهم من نقل جوابه فى كل واحدة منهما إلى الأخرى وخرجهما على قولين .

(أحدهما) : ينفسخ بموت أحدهما لأنه عقد جائز فبطل بالموت كالوكالة والشركة .

(والثانى) : لا ينفسخ بموت واحد منهما لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع بشرط الخيار .

ومنهم من قال : ينفسخ بموت الراهن ولا ينفسخ بموت المرتهن ، لأن بموت الراهن يحل الدين المؤجل عليه ، فإذا كان عليه دين غير دين المرتهن كان للمرتهن أسوة الغرماء ،

ولا يجوز للورثة تخصيص المرتهن بالرهن ، وإن لم يكن عليه دين غير المرهون به فقد تعلق بجميع التركة ، فلا وجه لتسليم الرهن به . وليس كذلك المرتهن ، فإن ماله من الدين لا يحل بموته ، فالحاجة باقية إلى الاستيثاق بالرهن . ومن أصحابنا من قال : لا يبطل الرهن بموت واحد منهما قولا واحداً ، لأن الرهن إذا لم ينفسخ بموت المرتهن والعقد لا يلزم من جهته بحال ، فلأن لا يبطل بموت الراهن — والعقد قد يلزم من جهته — بعد القبض أولى .

وأنكر الشيخ أبو حامد ما حكاه الداركي وقال : بل كلام الشافعي رحمه الله يدل على أن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن لأنه قال في الأم : وإذا رهن عند رجل شيئاً ثم مات الراهن قبل أن يقبض الرهن ، فإن كان عليه دين كان أسوة الغرماء وإن لم يكن عليه دين فوارثه بالخيار بين أن يقبض الرهن المرتهن أو يبقيه ، وإن مات أحدهما بعد القبض لم ينفسخ الرهن بلا خلاف ، ويقوم وارث كل واحد منهما مقامه ، لأن الرهن لازم من جهة الراهن والعقد اللازم لا يبطل بالموت كالبيع والإجارة . والله أعلم .

قال في الروضة : (النوع الثاني) من الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض ما يعرض للمتعاقدين ، فإن مات أحدهما قبل القبض فنص أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن وفيهما طرق (أصحها) فيهما قولان . (أظهرهما) : لا يبطل فيهما لأن مصيره إلى اللزوم ، فلا يبطل بموتهما كالبيع (والثاني) : يبطل ، لأنه جائز فبطل كالوكالة (والطريق الثاني) تقرير النصين لأن المرهون بعد موت الراهن ملك لوارثه ، وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم ، وفي موت المرتهن يبقى الدين والوارث محتاج إلى الوثيقة حاجة ميته . (والثالث) القطع بعدم البطلان فيهما ، فإذا قلنا بالقولين فقيل : هما مختصان برهن التبرع . فأما المشروط في بيع فلا يبطل قطعاً لتأكده (والمذهب) طردهما في النوعين ، وبه قال الجمهور .

فإذا أبقينا الرهن قام وارث الراهن مقامه في الإقباض ، ووارث المرتهن في القبض ، وسواء أبطلناه أم لا ، ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط ، ثبت الخيار في فسخ البيع ، ولو جُنّ أحدهما أو أغمى عليه قبل القبض — فإن قلنا : لا يبطل بالموت — فهنا أولى ، وإلا فوجهان . فإن لم نبطله فجن المرتهن قبض من ينظر في ماله ، فإن لم يسلمه الراهن وكان مشروطاً في بيع فعل ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة .

وإن جن الراهن — فإن كان مشروطاً في بيع —وخاف الناظر فسخ المرتهن إن لم يسلمه

والحظ فى الإمضاء سلمه ، وإن لم يخف أو كان الحظ فى الفسخ أو كان رهن تبرع لم يسلمه ، كذا أطلقوه . ومرادهم إذا لم يكن ضرورة ولا غبطة ، لأنهما تجوّزان رهن مال المجنون ابتداء ، فالاستدامة أولى ولو طرأ على أحدهما حجر سفه أو فلس لم يبطل على المذهب (الروضة جـ ٤ ص ٧٠) .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصـل) : ﴿ إذا امتنع الراهن من تسليم الرهن ، أو انفسخ العقد قبل القبض نظرت ، فإن كان الرهن غير مشروط فى العقد على البيع ، بقى الدين بغير رهن ، وإن كان الرهن مشروطاً فى البيع ثبت للبائع الخيار ، بين أن يمضى البيع من غير رهن أو يفسخه ، لأنه دخل فى البيع بشرط أن يكون له بالثمن وثيقة ، ولم تسلم له ، فثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا امتنع الراهن من الإقباض أو انفسخ عقد الرهن قبل القبض نظرت ، فإن كان الرهن غير مشروط فى العقد بقى الدين بغير رهن ، ولا خيار للمرتهن ، وإن كان الرهن مشروطاً فى بيع ثبت للبائع الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه لأنه دخل فى البيع بشرط الوثيقة ولم تسلم له الوثيقة ، فثبت له الخيار بقوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فما لم يقع القبض لم يلزم الرهن .

(فـرع) : القبض ركن فى لزوم العقد — ولو رهن ولم يقبض فله ذلك — فإن كان شرط فى بيع فللبائع الخيار ، ثم من صح ارتهانه صح قبضه ، وتجرى النيابة فى القبض جريانها فى العقد ، لكن لا يصح أن يستنيب الراهن ، ولا عبده ومدبره وأم ولده قطعاً ولا عبده المأذون على أصح الأوجه وفى الثالث إن ركبته ديون صحت استنابته لانقطاع سلطة السيد عما فى يده كالمكاتب ، وإلا فلا ، وتصح استنابة المكاتب لاستقلاله باليد والتصرف أفاده فى الروضة .

قلت : قال ابن رشد فى بداية المجتهد : ورهن المكاتب والمأذون عند مالك . قال سحنون : فإن ارتهن فى مال أسلفه لم يجز وبه قال الشافعى واتفق مالك والشافعى على أن المفلس لا يجوز رهنه وقال أبو حنيفة : يجوز .

قَالَ المصنفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصل) : ﴿ إذا أقبض الراهن الرهن لزم العقد من جهته ، ولا يملك فسخه لأنه عقد وثيقة ، فإذا تم لم يجز فسخه من غير رضا من له الحق كالضمان ، ولأنا لو جوزنا له الفسخ من غير رضا المرتهن بطلت الوثيقة ، وسقط فائدة الرهن ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا قبض الراهن الرهن لزم من جهته فلم يملك فسخه قال ابن الصباغ : وهو إجماع لا خلاف فيه ، ولأنه يراد للوثيقة ، فلو جاز له الفسخ لم يحصل بذلك وثيقة ، وإذا قبض الرهن فإنه يكون وثيقة بالدين وبكل جزء منه ، فإذا رهنه عينين بألف وقبضهما المرتهن ثم تلفت إحداهما كان الباقى رهناً بجميع الألف ، وبه قال أبو حنيفة فيما روى عنه فى الأصول ، وروى عنه فى الزيادات أن الدين يتقسط على الرهن . وروى عن أحمد أن العقد ينفسخ فى التالفة إذا كان قبل القبض ويبقى فى الباقية لأن العقد كان صحيحا فيهما ، وإنما طرأ انفساخ العقد فى إحداهما فلم يؤثر ، كما لو اشترى شيئين ثم رد أحدهما بعيب أو خيار أو إقالة ، والراهن مخير بين إقباض الباقية وبين منعها ، وإن كان بعد القبض للأخرى فقد لزم الرهن فيها ، ولو تلفت إحداهما بعد القبض فلا خيار للبائع إذا كان الرهن مشروطاً ببيع ، لأن الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار ، فإذا تلف بعضه أولى .

دليلنا أنه مال محبوس بحق فوجب أن يكون محبوساً بالحق وبكل جزء منه كما لو مات وخلف تركة وديناً عليه، فإن التركة محبوسة بالدين وبكل جزء منه ، ولأنه وثيقة بحق ، فكان وثيقة بالحق وبكل جزء منه كالشهادة والضمان ، فإذا قضى الراهن الدين أو أبرأه منه المرتهن ، والرهن فى يد المرتهن بقى فى يده أمانة ، وقال أبو حنيفة : إن قضاه الرهن كان الرهن مضموناً على المرتهن ، وإن أبرأه المرتهن أووهبه ثم تلف الرهن فى يده لم يضمنه استحساناً لأمر البراءة ، والرهن لا يقتضى الضمان ، وكان هذا منّا منه ، لأن القبض المضمون عنده لم يحول ولم يبرئه منه .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ ولا ينفك من الرهن شيء حتى يبرأ الراهن من جميع الدين لأنه وثيقة محضة ، فكان وثيقة بالدين وبكل جزء منه ، كالشهادة والضمان ، فإن رهن اثنان عند رجل عيناً بينهما بدين له عليهما فبرىء أحدهما ، أو رهن رجل عند اثنين عيناً بدين عليه لهما فبرىء من دين أحدهما انفك نصف العين من الرهن ، لأن الصفقة إذا حصل فى أحد شطريها عاقدان فهما عقدان ، فلا يقف الفكاك فى أحدهما على الفكاك فى الآخر ، كما لو فرق بين العقدين ، وإن أراد الراهنان فى المسألة الأولى أن يقتسما أو الراهن فى المسألة الثانية أن يقاسم المرتهن الذى لم يبرأ من دينه نظرت ، فإن كان مما لا ينقص قيمتها بالقسمة كالحبوب جاز ذلك من غير رضا المرتهن ، وإن كان مما ينقص قيمته ففيه وجهان :

(أحدهما) : لا يجوز من رضا المرتهن ، لأنه يدخل عليه بالقسمة ضرر فلم يجز من غير رضاه (والثانى) يجوز لأن المرهون عنده نصف العين فلا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه ﴾ .

(الشـرح) : قال فى الروضة : إنما يتصور انفكاك بعض المرهون بأحد أمور :

(أحدها) تعدد العقد بأن رهن نصف العبد بعشرة ونصفه الآخر فى صفقة أخرى .

(الثانى) أن يتعدد مستحق الدين بأن رهنه عند رجلين صفقة واحدة ثم برئ من دين أحدهما بأداء أو إبراء ، انفك الرهن بقسط دينه ـــ وفى وجه : إن اتحدت جهة دينيهما ، بأن أتلف عليهما مالا أو ابتاع منهما ـــ لم ينفك شيء بالبراءة عن أحدهما ، وإنما ينفك إذا اختلفت الجهة والصحيح الانفكاك مطلقاً .

(الثالث) أن يتعدد من عليه الدين بأن رهن رجلان عند رجل فإذا برئ أحدهما انفك نصيبه .

(الرابع) إذا وكل رجلان رجلًا برهن عبدهما عند زيد بدينه عليهما ثم قضى أحد الموكلين دينه فقيل : قولان .

(والمذهب) القطع بانفكاك نصيبه ، ولا نظر إلى اتحاد الوكيل وتعدده ، قال الإمام :

لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ، ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين ويخالف هذا البيع والشراء حيث ذكرنا خلافاً فى أن الاعتبار فى تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين أم بالوكيل لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه إلى المباشر .

(الخامس) إذا استعار عبداً من مالكيه لرهنه فرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة أحدهما لم ينفك من الرهن شيء ، وإن قصد أداء عن نصيب أحدهما بعينه ينفك نصيبه ففى انفكاكه أقوال (ثالثها) أنه إن علم المرتهن أن العبد لمالكين انفك ، وإلا فلا ، حكاه المحاملى وغيره .

قال الإمام : ولا نعلم لهذا وجهاً ، لأن عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقدين ، ولا يختلف ذلك بالجهل والعلم ، وإنما أثر الجهل إثبات الخيار ، ثم فى عيون المسائل ما يدل على أن الأظهر الانفكاك .

قلت : صرح صاحب الحاوى وغيره بأن الانفكاك أظهر والله أعلم .

(فرع) : إن أسلم فى طعام فأخذ به رهناً ثم تقايلا عقد السلم برىء المسلم إليه من الطعام ووجب عليه رد رأس مال المسلم ، وبطل الرهن لأن الدين الذى ارتهن به قد بطل ، ولا يكون له حبس الرهن إلى أن يأخذ رأس المال لأنه لم يرهنه به ، وإن اقترض منه ألفا ورهنه بها رهنا ثم أخذ المقرض بالألف عيناً سقطت الألف عن ذمة المقترض وبطل الرهن ، وإن تلفت العين فى يد المقترض قبل أن يقبضها المقرض انفسخ القضاء وعاد الرهن والقرض لأنه متعلق به وقد عاد . قال الشيخ أبو حامد : وإن باع من رجل كُرَّ(١) طعام بألف درهم إلى أجل وأخذ بالثمن رهناً ، فإذا حل الأجل أو كان حالاً فللبائع أن يأخذ منه بدل الثمن دنانير ، فإذا أخذها انفسخ الرهن ، وإن تفرقا قبل القبض بطل القضاء ، وعاد الثمن إلى ذمة المشترى ، ويعود الرهن لأن الرهن من حق ذلك الثمن فسقط بسقوطه ، فإذا عاد الثمن عاد بحقه ، وإن ابتاع منه مائة دينار بألف درهم فى ذمته ودفع عن الدراهم رهناً صح ، فإن تقابضا فى المجلس صح الصرف ، وانفك الرهن ، وإن تفرقا من غير قبض بطل الصرف والرهن .

---

(١) الكر واحد الأكرار : ما يخزن فيه القمح ومنه قول العامة عن غرفة فى البيت فيها يخزونه من الطعام (غرفة الكرار) وصوابه الكر أو الأكرار .

(فرع) : وإن كان للرجل على رجلين دين فرهناه ملكاً بينهما مشاعاً جاز ، كما لو باعا ذلك منه ، فإذا اقتضاه أحدهما ما عليه له أو أبرأ المرتهن أحدهما انفك نصف الرهن ، لأن الصفقة إذا حصل فى أحد شطريها عاقدان فهما عقدان فلا يقف الفكاك فى أحدهما على الفكاك فى الآخر ، فإن طلب من انفك نصيبه القسمة نظرت ، فإن كان الرهن مما لا تتساوى أجزاؤه كالثياب والحيوان أو كانا دارين فأراد من انفك نصيبه أن يجعل كل دار سهماً لم يجز ذلك من غير إذن المرتهن . لأن ذلك مناقلة ، والرهن يمنع من ذلك .

وإن كان الرهن مما يتساوى أجزاؤه كالطعام فله مطالبته بقسمته لأنه لا ضرر على المرتهن بذلك ، وهكذا إذا كانت الأرض متساوية الأجزاء فهى كالطعام وإن كان الرهن تنقص قيمته بالقسمة كالحجرة الواحدة ، إذا قسمتها نصفين أو الشقة إلى شقتين فهل للمرتهن أن يمتنع ؟ فيه وجهان (أحدهما) له أن يمتنع لأن الضرر يدخل عليه بذلك (والثانى) ليس له أن يمتنع لأن المرهون عنده النصف فلا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه . وهذا نقل البغداديين من أصحابنا ، وقال المسعودى : إن قلنا إن القسمة قدر النصيبين جازت القسمة ؛ وإن قلنا إنها بيع لم يجز ، وإن رهن رجل ملكاً له عند رجلين بدين لهما عليه فقضى أحدهما دينه أو أبرأه أحدهما عن دينه انفك نصف الرهن ، لأن فى أحد شطرى الصفقة عاقدين فيهما كالعقدين ، والحكم فى القسمة ما سيأتى فى كتابها إن شاء الله تعالى .

(فرع) : قال النووى فى الروضة نقلاً عن الرافعى :

إذا كان المرهون لمالكين وانفك نصيب أحدهما بأداء أو إبراء فأراد القسمة ـــ فإن كان مما ينقسم بالأجزاء كالمكيل والموزون ـــ فله أن يقاس المرتهن بإذن شريكه. نص عليه . وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد ، قال العراقيون : لا يجاب إليه وإن كان أرضاً مختلفة الأجزاء كالدار

، قالوا : لزم الشريك أن يوافقه ، وفى المرتهن وجهان (أصحهما) له الامتناع لما فى القسمة من التبعيض وقلة الرغبة ، هذا ما ذكره العراقيون فى طرقهم ، وزاد آخرون ، منهم أصحاب القفال فقالوا : تجوز القسمة حيث جوزناه مبنى على أن القسمة إفراز حق ـــ فإن

جعلناه بيعا ـــ فهو بيع المرهون بغيره ، وهو ممتنع ، والجمهور أطلقوا على تجويز القسمة هنا ، وجعلوا تأثير كونها بيعاًلافتقارها إلى إذن المرتهن .

ثم إذا جوزنا القسمة فطريق الطالب أن يراجع الشريك ـــ فإن ساعده فذاك ـــ وإلا فيرفع الأمر إلى القاضي ليقسم ، وفى وجه : لا حاجة إلى إذن الشريك فى المتماثلات ، لأن قسمتها إجبار ، والصحيح الأول .

ولو قاسم المرتهن وهو مأذون له من جهة المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز ، وإلا فلا ، وإذا منعناها فرضى المرتهن فالمفهوم من كلام الجمهور صحتها ، قال الإمام : لا يصح وإن رضى ، لأن رضاه إنما يؤثر فى فك الرهن ، فأما فى بيعه بما ليس برهن ليصير رهناً فلا . وهذا إشكال قوى ، قال الإمام النووى تعقيباً على هذا القول :

(قلت) ليس بقوى لمن تأمله ولا يسلّم الحكم الذى ادعاه ، فالمعتمد ما قاله الأصحاب والله أعلم .

ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شىء من الرهن فعلى التفصيل الذى بيناه ، ولو رهن واحد عند اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقى رهناً ، ففى اشتراط رضى الذى بقى رهنه ما ذكرناه اهـ .

قال المصنِّف رحمه الله تعالى

(فصــل) : ﴿ وإذا قبض المرتهن الرهن ثم وجد به عيباً كان قبل القبض نظرت فإن كان فى رهن عقد بعد عقد البيع لم يثبت له الخيار فى فسخ البيع ، وإن كان فى رهن شرط فى البيع فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه ، لأنه دخل فى البيع بشرط أن يسلم له الرهن ، فإذا لم يسلم له ثبت له الخيار ، فإن لم يعلم بالعيب حتى هلك الرهن عنده أو حدث به عيب عنده لم يملك الفسخ ، لأنه لا يمكنه رد العين على الصفة التى أخذ ، فسقط حقه من الفسخ كما قلنا فى المبيع إذا هلك عند المشترى أو حدث به عيب عنده ، ولا يثبت له الأرش ، لأن الأرش بدل على الجزء الفائت ، ولو فات الرهن بالهلاك لم يجب بدله ، فإذا فات بعضه لم يجب بدله ، والله أعلم ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا قبض المرتهن الرهن ثم وجد به عيباً كان موجوداً فى يد الراهن نظرت ، فإن كان الرهن غير مشروط فى عقد البيع فلا خيار فى فسخ البيع لأن

الراهن متطوع بالرهن ، وإن كان الرهن مشروطاً فى عقد البيع ثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع ، لأنه لم يسلم له الشرط ، وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك الرهن عنده أو حدث به عنده عيب لم يثبت له الخيار لأنه لا يمكنه رد الرهن كما أخذ ، ولا يثبت له أرش العيب كما ثبت للمشترى أرش العيب ، والفرق بينهما أن المبيع يجبر البائع على إقباضه فأجبر على دفع الأرش ، والراهن لا يجبر على إقباض الرهن فلم يجبر على دفع الأرش .

وبهذا قال أحمد وأصحابه وابن المنذر ، ولأن المبيع لو تلف جميعه فى يد البائع قبل التسليم لوجب عليه ضمانه بالثمن ، وها هنا لو تلف الرهن فى يد الراهن قبل التسليم لم يجب عليه بدله ، ولأنا لو قلنا : لا أرش للمشترى لأسقطنا حقه ، وها هنا لا يسقط حق المرتهن لأن حقه فى ذمة الراهن . قال الشيخ أبو حامد : فلو باعه شيئاً بشرط أن يرهنه عبدين فرهنهما عنده وأقبضه أحدهما وتلف عند المرتهن وامتنع الراهن من إقباض الثانى أو تلف فى يد الراهن لم يكن للمرتهن الخيار فى فسخ البيع لأنه لا يمكن رد العبد الذى قبض فيمضى البيع بلا رهن ، والله تعالى أعلم .

قال المصنِّف رحمه الله تعالى

باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز

﴿ ما لا يجوز بيعه كالوقف وأم الولد ، والكلب والخنزير لا يجوز رهنه ، لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه ؛ وهذا لا يوجد فيما لا يجوز بيعه فلم يصح رهنه ﴾ .

(**الشرح**) : الأحكام : كل عين جاز بيعها جاز رهنها لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدَّين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن ، وإن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق فى كل عين جاز بيعها ، ولأن ما كان محلا للبيع كان محلا لحكمة الراهن ، ومحل الشيء محل لحكمته إلا أن يمنع مانع من ثبوته ، أو يفوت شرط فينتفى الحكم لانتفائه كالمشاع ، فإنه استثنى من هذه القاعدة فيجوز رهن المشاع لذلك . وبه قال ابن أبى ليلى ومالك والبتى والأوزاعى وسوار والعنبرى وأبو ثور وابن حزم الظاهرى . وقال أصحاب الرأى : لا يصح إلا أن يرهنها من شريكه أو يرهنها الشريكان من رجل واحد ، لأنه عقد تخلف عنه مقصوده لمعنى اتصل به فلم يصح كما لو تزوج أخته من الرضاع .

ولنا أنها عين يجوز بيعها فى محل الحق فيصح رهنها كالمفرزة ، ولا نسلم أن مقصوده الحبس بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره ، والمشاع قابل لذلك ، والغريب أن أصحاب الرأى يمنعون هذا ويجيزون رهن القاتل والمرتد والمغصوب ورهن ملك غيره بغير إذنه من غير ولاية .

قالَ المصنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصل) : وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة التى لا يمكن استصلاحها ، يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذى يحل قبل فساده لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه ، فأما ما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله فإنه ينظرفيه ، فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد جاز رهنه ، وإن أطلق ففيه قولان :

(أحدهما) لا يصح وهو الصحيح ، لأنه لا يمكن بيعه بالدَّين فى محله فلم يجز رهنه كأم الولد . (والثانى) يصح ، وإذا خيف عليه أجبر على بيعه ويجعل ثمنه رهناً ، لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط ، والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده ، فيصير كما لو شرط ذلك ، ولو شرط ذلك جاز رهنه ، فكذلك إذا أطلق ، فإن رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجر ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : فيه قولان ، كما لو أفرده بالعقد ، ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً لأنه تابع للشجر ، فإذا هلكت الثمرة بقيت الشجرة » .

(**الشرح**) : الأحكام : إن رهنه شيئاً رطباً يسرع إليه الفساد ، فإن كان مما يمكن تجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ، ووجب على الراهن مؤنة تجفيفه ، كما يجب عليه مؤنة حفظه وعلف الحيوان ، فإن احتاج إلى ثلاجة ليحفظ فيها كان على الراهن استهلاك الثلاجة من الثلج أو الكهرباء ، وإن كان مما لا يمكن تجفيفه أو حفظه فى الثلاجات نظرت ، فإن رهنه بحق حال أو مؤجل قبل فساده صح الرهن لأن الغرض يحصل بذلك ، وإن شرط الراهن أن لا يباع إلا بعد حلول الحق لم يصح الرهن لأنه يتلف ولا يحصل المقصود ، وإن أطلقا ذلك ففيه قولان . (أحدهما) يصح الرهن ، فإذا خيف عليه الفساد بيع وجعل ثمنه رهناً ، لأن العقد يبنى على عرف الناس ، وفى عرفهم أن المالك لا يترك من ماله ما يخاف عليه الفساد ليفسد (والثانى) لا يصح الرهن وهو الصحيح .

وقال فى التحفة على منهاج النووى : ولو رهن ما يسرع فساده فإن أمكن تجفيفه كرطب وعنب يجىء منهما تمر وزبيب ولو على أمهما ولو قبل بدو الصلاح وإن لم يشرط القطع ، على تفصيل فى ذلك فى الروضة وغيرها اهـ .

وقال فى الروضة : إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد ــ فإن أمكن تجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه وجفف ، وإن لم يمكن كالثمرة التى لا تجفف والريحان والجمد ــ فإن رهنه بدين حال صح ، ثم إن بيع فى الدين أو قضى الدين فى موضع آخر فذاك ، وإلا بيع وجعل الثمن رهناً ، فلو تركه المرتهن حتى فسد قال فى التهذيب : إن كان الراهن أذن له فى بيعه ضمن وإلا فلا .

ويجوز أن يقال : عليه الرفع إلى القاضى ليبيعه . قال النووى رحمه الله تعالى : قلت : هذا الاحتمال الذى قاله الإمام الرافعى رحمه الله قوى أو متين .. وقد قال صاحب التتمة فى هذه الصورة : إن سكتا حتى فسد أو طلب المرتهن بيعه فامتنع الراهن فهو من ضمان الراهن ، وإن طلب الراهن بيعه فامتنع المرتهن فمن ضمان المرتهن والله أعلم .

(فـرع) : وإن رهنه بدين مؤجل فله ثلاثة أحوال :

(أحدها) أن يعلم أن حلول الأجل قبل فساده فهو كرهنه بالحالّ .

(الثانى) أن يعلم عكسه ــ فإن شرط فى الرهن بيعه عند الإشراف على الفساد ، وجعل ثمنه رهناً ــ صح ولزمَ الوفاء بالشرط ، فلو شرط أن لا يباع بحال عند حلول الأجل ، بطل الرهن لمناقضته مقصود الرهن ، وإن لم يشرط ذا ولا ذاك فهل هو كشرط البيع أم كشرط عدم البيع ؟ قولان (أظهرهما) عند العراقيين الثانى ، وميل غيرهم إلى الأول . قال النووى : قلت : قال الإمام الرافعى فى المحرر : لا يصح الرهن والله أعلم .

(الثالث) أن لا يعلم واحد من الأمرين وهما محتملان ، فالمذهب : الصحة ، ولو رهن ما لا يسرع إليه الفساد فحدث ما عرَّضه للفساد قبل الأجل بأن ابتلَّت الحنطة وتعذر تجفيفها ، لم ينفسخ بحال .

ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون ففى الانفساخ وجهان ، كما فى حدوث الموت والجنون ، وإذا لم ينفسخ ، بيعَ وجعل الثمن رهناً مكانه .

(قلت) الأرجح أنه لا ينفسخ وهذا الذى قطع به من أنه إذا لم ينفسخ يباع ، وهو المذهب .

ونقل الإمام : أن الأئمة قطعوا بأنه يستحق بيعه ، ونقل صاحب الحاوى فيه قولين :

(أحدهما) أنه يجبر الراهن على بيعه حفظاً للوثيقة كما يجبر على نفقته .

(والثانى) لا ، لأن حق المرتهن فى حبسه فقط ، وهذا ضعيف ، والله أعلم .

قال فى التحفة : وفارق هذا بيعه بأن تقدير الجائحة الغالب وقوعها حينئذ يبطل سبب البيع وهو المالية دون سبب الرهن وهو الدين وكلحم صح الرهن مطلقاً وإن لم يشرط التجفيف ، إذ لا محذور .

ثم إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده بأن كان يحل بعده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع ، فعل ذلك التجفيف عند خوف فساده ، أى فعله المالك ومؤنته عليه حفظاً للرهن ، فإن امتنع أجبر عليه ، فإن تعذر أخذ شيء منه باع الحاكم جزءاً منه وجفف بثمنه ، ولا يتولاه المرتهن إلا بإذن الراهن إن أمكن ، وإلا راجع الحاكم .

أما إذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع وإلا يمكن تجفيفه ، فإن رهنه بدين حالّ أو مؤجل يحل قبل فساده بزمن يسع بيعه على العادة أو يحل بعد فساده أو معه لكن شرط فى هذه الصورة بيعه ، أى عند إشرافه على الفساد لا الآن ، وإلا بطل . قاله الأذرعى كالسبكى وأفاد ذلك العلامة ابن حجر المكى ثم قال :

واعترضا بأنه مبيع بأنه مبيع قطعاً ، وبيعه الآن أحفظ لقلة ثمنه عند إشرافه ، وقد يجاب بأن الأصل فى بيع المرهون قبل المحل المنع إلا لضرورة ، وهى لا تتحقق إلا عند الإشراف ، وجعل الثمن رهناً مكانه . قال الإسنوى : قضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وفيه نظر اهـ ويرد بأنه من مصالح المرتهن ، لئلا يتوهم من شرط بيعه انفكاك رهنه ، فوجب لرد هذا التوهم . صح الرهن فى الصور الثلاث لانتفاء المحذور مع شدة الحاجة للشرط فى الأخيرة ، وبه فارق ما يأتى أن الإذن فى بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً لا يصح . ويباع المرهون فى تلك الثلاث وجوباً ، أى يرفعه المرتهن للحاكم عند نحو امتناع الراهن لبيعه عند خوف فساده حفظاً للوثيقة . فإن أخره حتى فسد ضمنه ، ويكون ثمنه فى الأخيرة رهناً من غير إنشاء عقد عملا بالشرط ، ويجعل ثمنه رهناً فى الأولين بإنشاء العقد .

فإن شرط منع بيعه قبل الفساد لم يصح الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق ، وإن أطلق فلم يشرط بيعاً ولا عدمه فسد الرهن فى الأظهر ، لتعذر استيفاء الحق من المرهون عند المحل لفساده قبله ، والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن (والثانى) يصح ويباع عند الإشراف

على الفساد ، لأن الظاهر أن المالك لا يقصد إتلاف ماله . ونقله فى الشرح الصغير عن الأكثرين ، ومن ثم اعتمده الإسنوى وغيره .

وإن لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الأجل صح الرهن المطلق فى الأظهر ، إذ الأصل عدم فساده قبل الحلول ، وفارقت هذه نظيرتها السابقة فى المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول ، وتأخرها عنه بتشوف الشارع للعتق .

(فـرع) : وإن رهن بمؤجل ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرّضه للفساد قبل الحلول كحنطة ابتلت — وإن تعذر تجفيفها — لم ينفسخ الرهن ، وإن طرأ ذلك قبل قبضه لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فيباع فيهما عند تعذر تجفيفه قهراً على الراهن إن امتنع وقبض المرهون ، ويجعل ثمنه رهناً مكانه حفظاً للوثيقة ، هكذا أفاده النووى فى المنهاج وشرحه لابن حجر . والله أعلم .

(فـرع) : فى مذاهب العلماء

من شروط صحة الرهن ألا تكون العين سريعة الفساد والدَّين مؤجل إلى أمد بعيد بحيث يلحق العين الفساد قبل حلول الأجل سواء اشترط عدم بيعها أو لم يشترط شيئاً . أما إذا اشترط بيعها قبل أن يلحقها الفساد أو كانت لا تفسد قبل حلول الأجل فإنه يصح رهنها ، ومثال ما لا يصح رهنه أن يرهن لدائنه ثلجا فى نظير دين يحل موعده بعد شهر وشرط ألا يبيع الثلج أو يشترط شيئا فإن الرهن فاسد إلا إذا أمكن حفظ الثلج كل هذه المدة ، أما إذا رهن له بلحا يمكن تجفيفه وحفظه فإنه يصح ، وعلى الراهن نفقة تجفيفه، كذلك لا يصح رهن غير الظاهركالنجس والمتنجس على ما تقدم فى البيع ، وكذلك أن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً ولو فى المستقبل كالحيوان الصغير فإنه يصح رهنه لكونه ينتفع به مستقبلا وغير ذلك من الشروط المذكورة فى البيع . فكل ما يصح بيعه يصح رهنه إلا المنفعة فإنه يصح بيعها ولا يصح رهنها ، فلا يصح أن يرهن منفعة حق المرور ولكن يصح بيعها كما تقدم .

وقد فرق مالك بين ما يغاب عليه فلا يطرأ عليه الفساد وبين ما لا يغاب عليه لسرعةالفساد إليه . قال ابن رشد : هذا استحسان من مالك ، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه ، وقد اختلفوا فى معنى الاستحسان الذى يذهب إليه مالك كثيراً فضعفه قوم وقالوا : إنه مثل استحسان أبى حنيفة ، وحدُّوا

الاستحسان بأنه قول بغير دليل . ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة ، وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل ، والجمهور على أنه لا يجوز للراهن بيعه ولا هبته ، وأنه إن باعه فللمرتهن الإجازة أو الفسخ ، قال مالك : وإن زعم أن إجازته ليتعجل حقه حلف على ذلك ، وكان له . وقال قوم : يجوز بيعه ، وإذا كان الرهن غلاماً أو أمَة وأعتقها الراهن فعند مالك أنه إن كان الراهن موسراً جاز عتقه وعجل للمرتهن حقه ،وإن كان معسراً بيعت وقضى الحق من ثمنها ، وعند الشافعى ثلاثة أقوال : الرد ، والإجازة ، والثالث مثل قول مالك .

وأما اختلاف الراهن والمرتهن فى قدر الحق الذى به وجب الرهن ، فإن الفقهاء اختلفوا فى ذلك فقال مالك : القول قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق ما لم تكن قيمة الرهن أقل من ذلك ،فما زاد على قيمة الرهن فالقول قول الراهن . وقال الشافعى وأبو حنيفة والثورى وجمهور فقهاء الأمصار : القول فى قدر الحق قول الراهن . وعمدة الجمهور أن الراهن مدعى عليه ، والمرتهن مدع ، فوجب أن تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة ، وعمدة مالك هٰهنا أن المرتهن — وإن كان مدعياً — فله هٰهنا شبهة بنقل اليمين إلى حيزه ، وهو كون الرهن شاهداً له ، ومن أصوله أن يحلف أقوى المتداعيين شبهة وهذا لا يلزم عند الجمهور ، لأنه قد يرهن الراهن الشىء وقيمته أكثر من المرهون فيه ، وأما إذا تلف الرهن واختلفوا فى صفته فالقول هٰهنا عند مالك قول المرتهن لأنه مدعى عليه ، وهو مقر ببعض ما ادعى عليه ، وهذا على أصوله ، فإن المرتهن أيضاً هو الضامن فيما يغاب عليه ، وأما على أصول الشافعى فلا على المرتهن يمين إلا أن يناكره الراهن فى إتلافه ، وأما عند أبى حنيفة فالقول قول المرتهن فى قيمة الرهن وليس يحتاج إلى صفة ، لأن عند مالك يحلف على الصفة وتقوم تلك الصفة ، وإذا اختلفوا فى الأمرين جميعاً أعنى فى صفة الرهن وفى مقدار الرهن كان القول قول المرتهن فى صفة الرهن وفى الحق ما كانت قيمته الصفة التى حلف عليها شاهدة له ، وفيه ضعف ، وهل يشهد الحق لقيمة الرهن إذا اتفقا فى الحق واختلفا فى قيمة الرهن فى المذهب المالكى فيه قولان والأقيس الشهادة لأنه إذا شهد الرهن للدين شهد الدين المرهون .

قال المصنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن علق عتق عبد على صفة توجد قبل محل الدين لم يجز رهنه ، لأنه لا يمكن بيعه فى الدين . وقال أبو على الطبرى رحمه الله : إذا قلنا يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد جاز رهنه ، وإن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين ويجوز أن لا توجد ، ففيه قولان (أحدهما) يصح لأن الأصل بقاء العقد ومكان البيع ؛ ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه ، فلا يمنع صحة الرهن كجواز الموت فى الحيوان المرهون (والثانى) لا يصح لأنه قد توجد الصفة قبل محل الدين فلا يمكن بيعه ، وذلك غرر من غير حاجة ، فمنع صحة الرهن ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إن علق عتق عبده على صفة ثم رهنه ، ففيه ثلاث مسائل:

(الأولى) إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ، وكان قد رهنه بحق حالّ أو مؤجل قبل مجئ رأس الشهر فيصح الرهن قولا واحداً ، لأنه يمكن استيفاء الحق من ثمنه .

(الثانية) أن يرهنه بحق مؤجل توجد الصفة قبله ؛ فقد قال عامة أصحابنا لا يصح قولا واحداً . وقال أبو على الطبرى : فيه قولان ، كرهن ما يسرع إليه الفساد ، والصحيح هو الأول ، لأن الطعام الرطب الظاهر من جهة الراهن يجوز بيعه إذا خيف عليه الفساد وجعل ثمنه رهنا ، والظاهر ممن علق على عتق عبده على صفة أنه أراد إيقاع العتق بذلك .

(الثالثة) إذا علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدَّين ، ويجوز أن يحل دين قبلها ، بأن يقول : إذا قدم زيد فأنت حر ، وإذا دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت حر ؛ فهل يصح رهنه ها هنا بعد ذلك ؟ فيه قولان . (أحدهما) : يصح الرهن لأن وقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه . (والثانى) : لا يصح ، لأن الصفة قد توجد قبل محل الدين فيبطل الرهن ، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ، هذا قول عامة أصحابنا ، وقال أبو على فى الإفصاح لا يصح رهنه قولًا واحداً لأنه عقد الرهن على غرر .

قالَ المصنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصـل) : واختلف أصحابنا فى المدبر فمنهم من قال : لا يجوز رهنه قولا واحداً ، لأنه قد يموت المولى فجأة فيعتق فلا يمكن بيعه ، وذلك غرر من غير حاجة ، فمنع صحة الرهن ، ومنهم من قال : يجوز قولًا واحداً لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعبد القن ، ومنهم من قال : فيه قولان ؛ بناء على القولين فى أن التدبير وصية أو عتق بصفة ، فإن قلنا : إنه وصية جاز رهنه ، لأنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول ، فجعل الرهن رجوعاً ، وإن قلنا : إنه عتق بصفة لم يجز رهنه ، لأنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول ، وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك ، والرهن لا يزيل الملك . قال أبو إسحاق : إذا قلنا : إنه يصح رهنه فحل الحق وقضى سقط حكم الرهن وبقى العبد على تدبيره ، وإن لم يقض قيل له : أترجع فى التدبير ؟ فإن اختار الرجوع بيع العبد فى الرهن ، وإن لم يختر فإن كان له مال غيره قضى منه الدين ، ويبقى العبد على التدبير ، وإن لم يكن له مال غيره ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يحكم بفساد الرهن ، لأنه إنما صححنا الرهن لأنا قلنا لعله يقضى الدين من غيره أو يرجع فى التدبير ، فإذا لم يفعل حكمنا بفساد الرهن ، (والثانى) أنه يباع فى الدين وهو الصحيح ، لأنا حكمنا بصحة الرهن ، ومن حكم الرهن أن يباع فى الدين وما سوى ذلك من الأموال كالعقار والحيوان وسائر ما يباع يجوز رهنه ، لأنه يحصل به مقصود الرهن وما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعاً ، لأن المشاع كالمقسوم فى جواز البيع فكان كالمقسوم فى جواز الرهن ، فإن كان بين رجلين دار فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه ففيه وجهان : (أحدهما) يصح كما يصح بيعه ، (والثانى) لا يصح لأن فيه إضراراً بالشريك بأن يقتسما فيقع هذا البيت فى حصته فيكون بعضه رهناً ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : قال الشافعى رحمه الله : (ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً) وجملة ذلك أنه إذا قال لعبده : إذا مت فأنت حر ثم رهنه بعد ، فاختلف أصحابنا فى صحة الرهن على ثلاث طرق ، فمنهم من قال : إن قلنا : إن التدبير وصية صح الرهن وبطل التدبير ، لأن الوصية يجوز الرجوع فيها بالقول ، فجعل الرهن رجوعا .

وإن قلنا : إن التدبير عتق بصفة لم يصح ، لأنه لا يصح الرجوع فيه ، إلا بتصرف يزيل الملك ، قالوا : وقول الشافعي : كان الرهن مفسوخاً أراد على هذا القول ، ومنهم من قال : لا يصح الرهن قولا واحداً ، وعليه يدل ظاهر قوله فى الأم ، لأنه قال : إذا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً ، ولو قال : كنت رجعت قبل الرهن عن التدبيرفهل يصح الرهن ؟ فيه قولان . وهذا نص فى أنه لا يصح الرهن قبل الرجوع قولا واحداً ، ولأنا ــ وإن قلنا : إن التدبير وصية ــ إلا أنه أقوى من الوصية بدليل أنه يتحرر بالموت من غير قبول بخلاف الوصية . ومنهم من قال : يصح الرهن قولا واحداً ، ولا يبطل التدبير ، لأن الشافعي رحمه الله قال : كل ما جاز بيعه جاز رهنه كالمدبر يجوز بيعه قولا واحداً فكذلك رهنه . قال ابن الصباغ : والطريقة الأولى أصح (والثانية) ظاهر كالأمة (والثالثة) مخالفة للنص والقياس .

فإذا قلنا : بالطريقة الأولى ، وأن الرهن يصح ــ إذا قلنا : إن التدبير وصية ــ فإن التدبير يبطل ، وهو اختيار المزنى ، فإن قضى الحق من غيره فلا كلام ولم يعتق العبد بالموت إلا بتدبير ثان أو عتق ، وإن لم يقضه من غيره بيع العبد فى الدين ، وإن قلنا بالطريقة الثانية إن الرهن صحيح نظرت ، فإن حل الحق وقضى الحق من غير الرهن بقى العبد فى الدين ، وإن لم يختر الرجوع فيه ، فإن كان له مال غير العبد أجبر على قضاء الدين وبقى العبد على التدبير ، وإن لم يكن له مال غيره ففيه وجهان من أصحابنا من قال : يحكم بفساد الرهن ، لأنا إنما صححنا الرهن رجاء أن يرجع فى التدبير فيباع ، وتأول قول الشافعي (كان الرهن مفسوخاً) على هذا الموضع ؛ ومنهم من قال : يباع فى الدين ، وهو الصحيح ، لأنه إذا حكمنا بصحة الرهن لم يتعقبه الفساد بامتناع الراهن ، ومن حكم الرهن أن يباع فى الدين .

(فرع) : وإن رهن عبده ثم دبره فإن دبره قبل أن يقبض كان فسخا للرهن على المنصوص ، وعلى تخريج الربيع لا يكون فسخا له ، وقد مضى ذكره ، وإن أقبضه ثم دبره قال الشافعي رحمه الله أوقفت التدبير ، فإن حل الحق وقضى الدين من غير الرهن خرج العبد من الرهن وكان مدبراً ، وإن لم يقضه من غيره ــ وإن باعه ــ صح وبطل التدبير ، وإن لم يختر الرجوع فى التدبير ــ فإن كان له مال غيره ــ أجبر على قضائه منه وبقى العبد على التدبير ، وإن لم يكن له مال غير العبد بيع فى الدَّين وبطل التدبير ، وإن مات الراهن قبل قضاء الدين فقد حل الدين بموته ، وإن خلف تركة تفى الدَّين عن العبد قضى الدَّين

منها وعتق العبد من ثلث ما بقى ، وإن لم يكن له مال غيره ، فإن كان الدَّين يستغرق قيمته بيع العبد فى الدَّين ؛ وإن كانت قيمته أكثر من الدَّين بيع منه بقدر الدَّين ، وعتق ثلث ما بقى بالتدبير ، فإن أجازه الورثة عتق باقيه .

(**مسألة**) : وما صح رهنه صح رهن جزء منه مشاعاً سواء كان مما ينقسم كالدور والأرضين ، أو مما لا ينقسم كالجواهر ، وسواء رهنه من شريكه أو من غيره ، وقد مضى تفصيل الخلاف فيه والرد على أبى حنيفة وأصحاب الرأى فى أول الباب فراجعه ، وتتمة القول : إن كان بين رجلين عمارة فيها شقق فرهن أحدهما نصيبه من شقة من غير شريكه فإن كان بإذن شريكه صح الرهن ، وإن كان بغير إذنه ففيه وجهان : (أحدهما) : يصح كما يصح بيعه ، (والثانى) لا يصح ، لأن فى ذلك ضرراً على الشريك لأنهما قد يقتسمان فتقع هذه الشقة فى حق شريكه فيكون قد رهن ملك غيره بغير إذنه بخلاف البيع ، فإنه إذا باع زال ملكه فيه ، ولا يملك المقاسمة على ما باع .

(**إذا ثبت هذا**) : ورهن سهماً مشاعاً فى عين بينه وبين غيره — فإن كان مما لا ينقل — فإن الراهن يخلى بينه وبين المرتهن سواء حضر الشريك أو لم يحضر ، وإن كان مما ينقل كالجواهر والبضائع والدواب وما أشبهها فإن القبض لا يحصل إلا بالنقل ، ولا يمكنه تناولها إلا بإذن الشريك ، فإن رضى الشريك تناولهاوإن امتنع — فإن رضى المرتهن أن يكون فى يد الشريك — جاز ، وناب عنه فى القبض ؛ وإن تنازعا فإن الحاكم ينصب عدلا وهو ما يسمى فى العرف الحاضر حارساً أميناً يكون فى يده لهما ، وإن كان مما له أجرة ومنفعة (رسوم أتعاب) كانت عليهما .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصل) : ﴿ ولا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه ، لأنه لا يقدر على تسليمه ولا على بيعه فى الدين ، فلم يجز رهنه ، كالطير الطائر والعبد الآبق ، فإن كان فى يده مال لمن يرثه وهو يظن أنه حى فباعه أو رهنه ، ثم بان أنه قد مات قبل العقد ، فالمنصوص أن العقد باطل لأنه عقد ، وهو لاعب فلا يصح . ومن أصحابنا من قال يصح لأنه صادف ملكه فأشبه إذا عقد وهو يعلم أنه ميت ﴾ .

(**الشرح**) : سبق للنووى رحمه الله أن أخذ على المصنف تعريفه لغير بالألف واللام ، فكان الأصح ثم الأفصح أن يقول : « مال غيره » وإن كان سلفنا السبكى رحمه الله تعالى تجوز فى استعمالها فى شوطه فى التكملة .

أما أحكام الفصل : فإنه لا يجوز رهن مال غيره بغير إذنه لأنه لا يقدر على تسليمه ، فهو كما لو رهنه سمكة فى البحر ، وإن كان فى يده مال لمن يرثه فباعه أو رهنه قبل أن يعلم بموته ثم بان أنه كان قد مات قبل البيع والرهن ففيه وجهان . (أحدهما) : وهو المنصوص أنه لا يصح ، لأنه باع ورهن مالا يعتقده ملكه فكان متلاعباً فى ذلك فلم يصح (والثانى) يصح لأنه بان أنه ملكه ، قال الشيخ أبو حامد : وهكذا لو وكل رجلا يشترى له شيئاً بعينه فباعه الموكل أو رهنه قبل الشراء ، وقال بعتك هذا الشيء إن كان لى فبان أنه كان له ، وإن كان له مال فى صندوق وقد رآه المرتهن فرهنه أو باعه وهو لا يتحقق كونه فيه ، ثم بان أنه كان فيه ، فعلى الوجهين المنصوص أنه لا يصح .

(**فرع**) : وإن رهنه سكنى دار لم يصح ، لأن الدين إن كان مؤجلا فالمنافع تتلف إلى وقت الحلول ، وإن كان الدين حالا لم يحصل الاستيثاق ، والرهن لا يلزم إلا بالقبض والقبض لا يمكن فى السكنى إلا بإتلافه ، فكأنه رهنه ما لا يمكنه إقباضه ، فإن قال : أردت به إنْ أجَّرتُها كانت الأجرة رهناً ، لم يصح أيضا لأنه لا يدرى بكم يؤاجرها فكان باطلا ، أما فى المساكن التى تحددت أجرتها بأوامر السلطات والحكام طبقاً لقواعد المثلية أو نفقات البناء أو غير ذلك من مراعاة العدل بين الناس ، فقد تعين للمرتهن قدر إجارتها ، فصح أن تكون الأجرة من قيمة الرهن . والله أعلم .

قال الشيخ ابن حجر فى تحفة المحتاج : فلا يصح رهن المنفعة لأنها تتلف شيئاً فشيئاً ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لأنه قبل قبضه لا وثوق به وبعده لم يبق ديناً نعم بدل نحو الجناية على المرهون محكوم عليه فى ذمة الجانى بأنه رهن فيمتنع على الراهن الإبراء منه ، ومن مات مدينه وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد ا هـ .

قَالَ المُصنف رَحمَه الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وإن رهن مبيعاً لم يقبضه نظرت ، فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لأنه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون ، فإن رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان . (أحدهما) : لا يصح ، لأنه عقدٌ يفتقر إلى القبض ، فلم يصح فى المبيع قبل القبض كالبيع . (والثانى) يصح ، وهو المذهب ، لأن الرهن لا يقتضى الضمان فجاز فيما لم يدخل فى ضمانه بخلاف البيع ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إن اشترى عيناً فرهنها قبل أن يقبضها ، فإن كان قبل أن يدفع الثمن لم يصح الرهن لأنها مرهونة بالثمن . وكذلك إن رهنها بثمنها لم يصح لأنها قد صارت مرهونة به ، وإن نقد الثمن ثم رهنها ففيه وجهان . (أحدهما) : لا يصح لأن عقد الرهن يفتقر إلى القبض فلم يصح من المبيع قبل القبض ، كما لو باعه وفيه احتراز من العتق والتزوج . (والثانى) : يصح ، وهو الصحيح لأن الرهن لا يقتضى الضمان على المرتهن فصح فيما لم يدخل فى ضمانه بخلاف البيع .

(فـرع) : قال الشيخ ابن حجر فى تحفة المحتاج : ولا يصح الرهن بما ليس بثابت سواء وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته فى الغد أم لا ، كرهنه على ما سيقرضه أو سيشتريه ، لأنه وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة . وقد يغتفر تقدم أحد شقى الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق كما لو قال : أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك هذا أو الذى صفته كذا ، فقال : اقترضت ورهنت ، أو قال : بعتكه بكذا وارتهنت بثمنه هذا بثمنه هذا الثوب أو ما صفته كذا فقال : اشتريت ورهنت صح فى الأصح ، لجواز شرط الرهن فى ذلك فمزجه أولى ، لأن التوثق فيه آكد ، إذ قد لا يفى بالشرط ، وفارق بطلان : كاتبتك بكذا وبعتك هذا بدينار فقبلهما بان الرهن من مصالح البيع والقرض ، ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد فى عقد بخلاف البيع والكتابة .

قال القاضى : ويقدر فى البيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقـدر الملك للملتمس فى البيع الضمنى ا هـ .

والذى يتجه أنه لا يحتاج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة ، كما تقرر بخلاف ذاك ، فإنه لا بد منه فيه ، واستفيد من صنيع المتن أن الشرط وقوع أحد شقى الرهن بين

شقى نحو البيع ، والآخر بعدهما ، فيصح إذا قال : بعنى هذا بكذا ورهنت به هذا فقال : بعت وارتهنت .

قَالَ المُصنف رَحِمَه الله تعَالى

(**فصل**) : ﴿ **فى رهن الدين وجهان (أحدهما) : يجوز ، لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين . (والثانى) : لا يجوز لأنه لا يدرى هل يعطيه أم لا ، وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد** ﴾ .

(**الشرح**) : الأحكام : وفى بيع الدين المستقر وهبته ورهنه من غير من هو عليه قال المصنف وجهان وقال صاحب البيان ثلاثة أوجه . (أحدها) لا يصح واحد منها ، لأنه غير مقدور على تسليمه فلم يصح كالسمك فى الماء . (والثانى) يصح الجميع منها وهو اختيار ابن الصباغ ، لأن الذمم تجرى مجرى الأعيان ، ألا ترى أنه يصح أن يشترى بثمن فى ذمته ويبيع فيها ، كما يجوز أن يشترى الأعيان ويبيعها ، إلا أن البيع لا يفتقر لزومه إلى القبض . وفى الهبة والرهن لا يلزمان من غير قبض ، ولا يصح الرهن لأن البيع والهبة يصحان ، ويلزمان من غير قبض ، (الثالث) لا يصح الرهن لأن البيع والهبة تمليك فجرى مجرى الحوالة بخلاف الرهن .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(**فصل**) : ﴿ **ولا يجوز رهن المرهون من غير إذن المرتهن ، لأن ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق ، كبيع ما باعه وإجارة ما أجره ، وهل يجوز رهنه بدين آخر عند المرتهن ؟ فيه قولان (قال فى القديم) (يجوز) وهو اختيار المزنى ، لأنه إذا جاز أن يكون مرهوناً بألف ثم يصير مرهوناً بخمسمائة جاز أن يكون مرهوناً بخمسمائة ، ثم يصير مرهوناً بألف . وقال فى الجديد : لا يجوز لأنه رهن مستحق بدين ، فلا يجوز رهنه بغيره ، كما لو رهنه عند غير المرتهن ، فإن جنى العبد المرهون ففداه المرتهن ، وشرط على الراهن أن يكون رهنا بالدين والأرش ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال هو على القولين ؛ ومنهم من قال يصح ذلك قولا واحداً ، والفرق بين الأرش وبين سائر الديون أن الأرش متعلق بالرقبة ، فإذا**

رهنه به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقاً بها ، وغيره لم يكن متعلقاً بالرقبة فلم يجز رهنه به ، ولأن فى الرهن بالأرش مصلحة للراهن فى حفظ ماله ، وللمرتهن فى حفظ وثيقته ، وليس فى رهنه بدين آخر مصلحة ، ويجوز للمصلحة ما لا يجوز لغيرها ، والدليل عليه أنه يجوز أن يفتدى العبد بقيمته فى الجناية ليبقى عليه ، وإن كان لا يجوز أن يشترى ماله بماله ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا رهن عبداً عند رجل وأقبضه إياه فقبضه ثم رهنه الراهن عند آخر بغير إذن الأول لم يصح الرهن الثانى لأن ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق ، كما لو باع عيناً من زيد ولزم البيع ثم باعها من عمرو ، فقوله بعقد لازم احتراز من الرهن قبل القبض ، ومن إعارة ما أعاره وقوله : « لا يجوز أن يعقد عليه مثله » احترار من عقد الإجارة على الرهن ، فإنه يصح بغير إذن المرتهن . وقوله : من غير إذن من له الحق ، لأن المرتهن لو أذن فى رهنه من غيره صح ، وإن رهن رجلا عبداً بألف درهم ثم رهنه عنده بألف أخرى ففيه قولان . قال فى القديم « يصح » وبه قال مالك وأبو يوسف رحمهم الله تعالى ؛ لأنه لما جاز أن يزيد فى الحق الواحد رهناً آخر جاز أيضاً أن يرهن الرهن الواحد بحق آخر .

ولأن الرهن وثيقة كالضمان ، فلما جاز أن يضمن من غيره حقاً ثم يضمن عنه حقا جاز فى الرهن مثله ، وقال فى الجديد « لا يصح » وبه قال أبو حنيفة لأنه رهن لازم بدين آخر ، كما لو رهنه عند غيره ، وفيه احتراز من رهنه قبل القبض ، فعلى هذا إذا كان أراد أن يرهنه بألفين فسخ الأول ثم يرهنه بالألفين ؛ فإن رهنه بألف ثم رهنه بألف وأقر أنه رهنه بألفين كان الإقرار صحيحا فى الظاهر والباطن على القديم . وأما الجديد فيكون رهنا بالألفين حكما ظاهراً . وأما فى الباطن فلا يكون الأمر مرهوناً بألف ، فإن ادعى المقر أنه رهنه بألف ثم رهنه بألف ، وادعى المقرّ له أنه رهنه بهما معا ؛ فالقول قول المقر له مع يمينه ، لأن الظاهر صحة الإقرار .

(فرع) : وإن شهد شاهدان على عقد الرهنين ثم أراد أن يقيما الشهادة ، فإن كانا يعتقدان صحة القول الجديد ـــ شهدا أنه رهنه بألف ثم رهنه بألف فإن كانا يعتقدان صحة القول القديم ففيه وجهان (أحدهما) يجوز أن يشهدا أنه رهنه بألفين ، ويطلقا ذلك ، لأنهما يعتقدان صحة ما يشهدان به . (والثانى)

لا يجوز أن يشهدا إلا على ما وقع عليه العقدان ، لأن الاجتهاد فى ذلك إلى الحاكم .

(فـرع) : قال الشيخ ابن حجر فى تحفة المحتاج على منهاج النووى : ولا يجوز أن يرهنه المرهونَ ـــ مفعول ثان ـــ عنده بدين آخر موافق لجنس الأول أولا أولا فى الجديد ، وإن وفى الدينين ، وفارق ما قبله بأن ذاك شغل فارغ فهو زيادة فى التوثقة ، وهذا شغل مشغول فهو نقص منها ،نعـم لو فدى المرتهن مرهوناً جنى أو أنفق عليه بإذن الراهن أو الحاكم ؛ لنحو غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهوناً بالفداء أو النفقة أيضاً صح ، لأن فيه مصلحة حفظ الرهن .

قَال المُصنف رَحمَه الله تعَالى

(فصـل) : ﴿ وفى رهن العبد الجانى قولان . واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاث طرق ، فمنهم من قال القولان فى العمد ، فأما فى جناية الخطأ فلا يجوز قولا واحداً . ومنهم من قال : القولان فى الجميع ، وقد بينا وجوههما فى البيع ﴾ .

(فصـل) : ﴿ ولا يجوز رهن ما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر لأنه لا يمكن تسليمه ولا بيعه فى الدين فلم يصح رهنه ﴾ .

(فصـل) : ﴿ وما لا يجوز بيعه من المجهول لا يجوز رهنه ، لأن الصفات مقصودة فى الرهن للوفاء بالدين كما أنها مقصودة فى البيع للوفاء بالثمن ، فإذا لم يجز بيع المجهول وجب أن لا يجوز رهن المجهول ﴾ .

(الشـرح) : فى رهن العبد الجانى قولان وفى موضع القولين ثلاث طرق مضى ذكر ذلك فى البيع ، ولا يجوز رهن ما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق ، ولا رهن عبد من عبد كما لا يجوز بيع ذلك .

(فـرع) : وإن جنى العبد المرهون ـــ لم يخل إما أن يجنى على الأجنبى أو على المولى أو على مملوك للمولى ـــ فإن كانت الجناية على أجنبى تعلق حق المجنى عليه برقبته ، ويقدم على حق المرتهن أولى ، ولأن حق المجنى يقدم على حق المالك ، فلأن يقدم على حق المرتهن أولى ، ولأن حق المجنى عليه يختص بالعين فلو قدمنا حق المرتهن عليه أسقطنا حقه ، وحق المرتهن يتعلق بالعين والذمة ، فإذا قدمنا حق المرتهن عليه لم

يسقط حقه فوجب تقديم حق المجنى عليه ــ فإن سقط حق المجنى عليه بالعفو أو الفداء بقى حق المرتهن ــ لأن حق المجنى عليه لم يبطل الرهن.، وإنما قدم حق المجنى عليه لقوته ، فإذا سقط حق المجنى عليه بقى حق المرتهن ، وإن لم يسقط حق المجنى عليه ــ نظرت ــ فإن كان قصاصاً فى النفس اقتص له وبطل الرهن ، وإن كان فى الطرف اقتص له ، وبقى الرهن فى الباقى ــ وإن كان مالاً وأمكن أن يوفى حقه ببيع بعضه بيع منه ما يقضى به حقه ، وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه بيع .

فإن فضل من حق المجنى عليه شىء من ثمنه تعلق به حق المرتهن ، وإن كانت الجناية على المولى ــ نظرت ، فإن كان فيما دون النفس ــ اقتصر منه إن كان عمداً ، وإن كان خطأ أو عمداً فعفى عنه على مال لم يثبت له المال .

وقال أبو العباس بن سريج : فيه قول آخر أنه يثبت له المال ، ويستفيد به بيعه ، وإبطال حق المرتهن من الرهن . ووجهه أن من يثبت له القصاص فى العمد ثبت له المال فى الخطأ كالأجنبى ، والصحيح هو الأول ، لأن المولى لا يثبت له المال على عبده ، ولهذا لو أتلف له مالاً لم يستحق عليه بدله ، ووجه الأول يبطل بغير المرهون ، فإنه يجب له القصاص فى العمد ، ولا يجب له المال فى الخطأ .

وإن كانت الجناية على النفس ــ فإن كانت عمداً ــ ثبت للوارث القصاص ، فإن اقتص بطل الرهن ، وإن كانت خطأ أو عمداً وعفى على مال ففيه قولان :

(أحدهما) : لا يثبت له المال ، لأن الوارث قائم مقام المولى ، والمولى لا يثبت له فى حق رقبة العبد مال فلا يثبت أن يقوم مقامه .

(والثانى) : أنه يثبت له ، لأنه يأخذ المال عن جناية حصلت ، وهو فى غير ملكه ، فصار كما لو جنى على من يملكه المولى .

وإن كانت الجناية على مملوك للمولى ــ فإن كانت على مملوك غير مرهون ــ فإن كانت الجناية عمداً ــ فللمولى أن يقتص منه وإن كانت خطأ أو عمداً وعفا على مال ، لم يجز ، لأن المولى لا يستحق على عبده مالاً ، وإن كانت الجناية على مملوك مرهون عند مرتهن آخر فإن كانت الجناية عمداً فللمولى أن يقتص منه ، فإن اقتص بطل الرهن . وإن كانت خطأ أو عمداً وعفى على مال ثبت المال لحق المرتهن الذى عنده

المجنى عليه ، لأنه لو قتله المولى لزمه ضمانه فإذا قتله عبده تعلق الضمان برقبته . فإن كانت قيمته أكثر من قيمة المقتول وأمكن أن يقضى أرش الجناية ببيع بعضه بيع منه ما يقضى به أرش الجناية ويكون الباقى رهناً . فإن لم يمكن إلا ببيع جميعه بيع . وما فضل من ثمنه يكون رهناً . فإن كانت قيمته مثل قيمة المقتول أو أقل منه ففيه وجهان .

(أحدهما) : أنه ينقل القاتل إلى مرتهن المقتول ليكون رهناً مكانه ، لأنه لا فائدة فى بيعه . (والثانى) أنه يباع لأنه ربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته فيحصل عند كل واحد من المرتهنين وثيقة بدينه .

وإن كانت الجناية على مرهون عند المرتهن الذى عنده القاتل ــ فإن كانت عمداً فاقتص منه بطل الرهن ، وإن كانت خطأ أو عمداً وعفى عنه على مال نظرت ؛ فإن اتفق الدينان فى المقدار والحلول والتأجيل ، واتفقت قيمة العبدين ترك على حاله ، لأنه لا فائدة فى بيعه ؛ وإن كان الدين الذى رهن به المقتول حالا ، والدين الذى رهن به القاتل مؤجلا بيع لأن فى بيعه فائدة ، وهو أن يقضى الدين الحال ، فإن اختلف الدينان واتفقت القيمتان نظرت ، فإن كان الدين الذى ارتهن به القاتل أكثر لم يبع لأنه مرهون بقدر ، فإذا بيع صار مرهوناً ببعضه .

وإن كان الدين الذى ارتهن به القاتل أقل نقل ، فإن فى نقله فائدة ، وهو أن يصير مرهوناً بأكثر من الدين الذى هو مرهون به ، وهل يباع وينقل ثمنه ؟ أو ينقل بنفسه ؟ فيه وجهان ، وقد مضى توجيههما ، وإن اتفق الدينان بأن كان كل واحد منهما مائة ، واختلفت القيمتان نظر فيه ، فإن كانت قيمة المقتول أكثر لم يبع ، لأنه إذا ترك كان رهناً بمائة ، وإذا بيع كان ثمنه رهناً بمائة ، فلا يكون فى بيعه فائدة ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر بيع منه بقدر قيمة المقتول ويكون رهناً بالحق الذى كان المقتول رهناً به وباقيه على ما كان ﴾ .

(فرع) : إذا جنى العبد المرهون على إنسان أو على مال إنسان تعلقت الجناية برقبته فكانت مقدمة على حق المرتهن لا نعلم فى هذا خلافاً ، وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك والملك أقوى من الرهن فلأن يقدم على الرهن أولى ــ فإن قيل : فحق المرتهن أيضاً يقدم على حق المالك قلنا : حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده وحق الجناية ثبت

بغير اختياره مقدماً على حقه فيقدم على ما ثبت بعقده ، ولأن حق الجناية مختص بالعين يسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها فكان تعلقه بها أخف وأدنى . فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فلولى الجناية استيفاؤه . فإن اقتص سقط الرهن كما لو تلف ، وإن عفا على مال تعلق برقبة العبد وصار كالجناية الموجبة للمال فيقال للسيد : أنت مخير بين فدائه وبين تسليمه للبيع . فإن اختار فبكم يفديه ؟ على وجهين عندنا وروايتين عند أحمد (أحدهما) بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، لأنه إن كان الأرش أقل فالمجنى عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته ، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه أكثر منها لأن ما يدفعه عوض عن العبد فلا يلزم أكثر من قيمته كما لو أتلفه (والثانى) يفديه بأرش جنايته بالغاً ما بلغ لأنه ربما يرغب فيه زاغب فيشتريه بأكثر من قيمته ، فإذا فداه بإذن الراهن رجع به عليه لأنه أدّى الحق عنه بإذنه فرجع به كما لو قضى دينه بإذنه حتى إذا فداه تبرعاً فإنه لا يرجع إلا بإذنه وقال أحمد وأصحابه فيها وجهان بناء على ما لو قضى دينه بغير إذنه ، وإن زاد فى الفداء على الواجب لم يرجع به وجهاً واحداً .

(فـرع) : ذهب أبو حنيفة إلى أن ضمان جناية الرهن على المرتهن ، فإن فداه لم يرجع بالفداء . وإن فداه الراهن أو بيع فى الجناية سقط دين الرهن إن كان بقدر الفداء وبناء على أصله فى أن الرهن من ضمان المرتهن .

(فـرع) : إذا لم يفد الجانى فبيع فى الجناية التى تستغرق قيمته بطل الرهن وإن لم تستغرقها بيع منه بقدر أرش الجناية وباقيه رهن إلا أن يتعذر بيع بعضه فيباع الكل ويجعل بقية الثمن رهناً . وقد اكتفينا بهذا القدر لنصل إلى الأحكام العملية التى ينبغى الإسهاب فى شرحها والله أعلم .

(فـرع) : إذا قال رهنتك هذا الصندوق بما فيه ، أو هذا البيت بما فيه ، أو هذه الحقيبة بما فيها فقد نص الشافعى رحمه الله فى الأم أن الرهن لا يصح بما فى هذه الأشياء ، قال الشيخ أبو حامد : وهل يصح الرهن فى الحق . بضم الحاء المهملة ، والبيت والجراب والخريطة ؟ فيه قولان بناء على القولين فى تفريق الصفقة ، وإن قال : رهنتك هذا الحق دون ما فيه . وهذا البيت دون ما فيه أو هذا الجراب دون ما فيه ، أو هذه الخريطة دون ما فيها صح الرهن فى هذه الأشياء دون ما فيها . وإن قال رهنتك هذا الحق أو هذا البيت أو هذا الجراب أو هذه الخريطة ولم يقل دون ما فيه ولا بما فيه ، فنص الشافعى رحمه الله أن الرهن

يصح فى البيت والحق والجراب ، ولا يصح فى الخريطة ، والخريطة وعاء من أدم وغيره تشرج على ما فيها كما فى الصحاح ، وفى ديارنا يسمى أهل الريف كيساً خشن النسيج يطوونه على فلوسهم خريطة . قال لأن الحق والبيت والجراب لها قيمة تقصد فى العادة . والخريطة ليس لها قيمة مقصودة فى العادة ، وإنما المقصود ما فيها .

قال الشيخ أبو حامد : ولأصحابنا فى هذا تخليط . ومنصوص الشافعى رحمه الله ما ذكرته .

(فرع) : قال الشافعى رحمه الله : وإن رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ ، لأنها غير مملوكة ، واختلف أصحابنا فى تأويل هذا فقال أبو سعيد الإصطخرى : أراد الشافعى رحمه الله بذلك سواد العراق ، وذلك أن أمير المؤمنين عمر (رض) افتتحها وأخرجها من أيدى المجوس وقسمها بين الناس واستغلوها سنتين أو ثلاثاً ، ثم رأى أنهم قد اشتغلوا بالأرض عن الجهاد فسألهم أن يردوها عليه ، فمنهم من طابت نفسه بالرد بغير عوض ، ومنهم من لم يطب نفساً إلا بعوض . ثم وقفها أمير المؤمنين على المسلمين وأجرها ممن هى فى يده على كل نوع من الغلات أجرة معلومة لا إلى غاية(١) ، فعلى هذا لا يجوز بيعها أو رهنها ، وهذا ظاهر النص .

وقال أبو العباس بن سريج : لما استردها أمير المؤمنين من المسلمين باعها ممن هى فى يده ، وجعل منها جعلا هو الخراج الذى يؤخذ منهم ، فيجوز بيعها ورهنها ، لأن الناس من وقت أمير المؤمنين إلى وقتنا هذا يبيعونها ويبتاعونها من غير منكر . وأما قول الشافعى رحمه الله فمحمول عليه لو أوقف الإمام أرضا وضرب عليها الخراج ، فإن قيل : فهذا الذى قلتموه فى فعل أمير المؤمنين من التأويلين جميعاً لا يصح على مذهب الشافعى ولا غيره ، ولأن الإجارة لا تجوز إلى غير مدة معلومة ولا بأجرة غير معلومة . وكذلك البيع لا يجوز إلى أجل غير معلوم ، ولا بثمن غير معلوم .

فالجواب أن هذا إنما لا يصح إذا كانت المعاملة فى أموال المسلمين ، فأما إذا كانت فى أملاك المشركين فيصح ، ألا ترى أن رجلا لو قال من جاء بعبدى الآبق ، فإن له عبداً وثوباً وهما غير موصوفين ، لم يكن هذا جعلا صحيحا ؛ ولو قال الإمام من دلنا على القلعة

---

(١) فى الجزء الثامن عشر فى الجهاد والسير مزيد تفصيل . (ط) .

الفلانية فله منها جارية كان جعلا صحيحا ا هـ فإن كان فى الخراج بناء أو غراس ، فإن كان محدثاً فى أرض الخراج من غيرها صح بيعه ورهنه مفرداً ؛ وإن باعه أو رهنه مع أرض الخراج ، وقلنا : لا يصح بيعها ورهنها بطل فى الأرض ؛ وهل يصح فى البناء والغراس ؟ فيه قولان ، بناء على القولين فى تفريق الصفقة ، وقد مضى ذكر ذلك ، وإن كان البناء والغراس من أرض الخراج لم يصح بيعه ورهنه .

وقال الشافعى رحمه الله : فإن أدى عنه الخراج كان متطوعا لا يرجع به إلا أن يكون دفع بأمره فيرجع ، وهذا كما قال : إذا رهن أرضا من أرض الخراج وأجرها فإن الخراج الذى يجب فى الأرض يجب على راهن الأرض الذى رهنها وأجرها ، فإن دفع المرتهن أو المستأجر الخراج الواجب فيها نظرت ، فإن كان بغير أمر وجب عليه أو قضى الدين عن غيره بغير إذنه لم يرجع عليه بشىء . وقال مالك رحمه الله : يرجع عليه .

دليلنا : أنه متطوع بالدفع عنه فلم يرجع بشىء كما لو وهبه شيئا ، وإن قضى بإذنه وشرط عليه البدل . والثانى : لا يرجع عليه بشىء وهو اختيار ابن الصباغ لأن الشافعى رحمه الله قال : ولو دفع ثوباً إلى قصار فقصره لا أجرة له لأنه لم يشرطها له ، ولأنه لم يشرط الرجوع فلم يرجع عليه بشىء كما لو وهبه شيئا ، والله تعالى أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وفى رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع قولان :

(أحدهما) لا يصح لأنه عقد لا يصح فيما لا يقدر على تسليمه فلم يجز فى الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع كالبيع . (والثانى) أنه يصح لأنه إن كان بدين حال فمقتضاه أن تؤخذ فتباع فيأمن أن تهلك بالعاهة ، وإن كان بدين مؤجل فتلفت الثمرة لم يسقط دينه وإنما تبطل وثيقته والغرر فى بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل فجاز بخلاف البيع ، فإن العادة فيه أن يترك إلى أوان الجذاذ فلا يأمن أن يهلك بعاهة فيذهب الثمن ولا يحصل المبيع فيعظم الضرر فلم يجز من غير شرط القطع ﴾ .

(**الشـرح**) : الأحكام : إذا رهنه نخلا وعليها طلع مؤبر لم يرهنه الثمرة صح الرهن فى النخل دون الثمرة لأنه لو باعه نخلا عليها طلع مؤبر ، ولم يرهنه الثمرة صح الرهن فى النخل دون الثمرة لأنه لو باعه نخلا عليها طلع مؤبر ، ولم يشترط دخوله فى البيع لم يدخل ،

فكذلك فى الرهن ، وإن كان عليها طلع غير مؤبر ، ولم يشترط دخوله فى الرهن ولا خروجه من الرهن فهل يدخل الطلع فى الرهن ؟ المنصوص أنه لا يدخل . قال الربيع : وفيه قول آخر أنه يدخل كالبيع ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان . (أحدهما) : يدخل فى الرهن كما قلنا فى البيع (والثانى) : لا يدخل وهو الأظهر ، كما لا تدخل الثمرة الحادثة بعد الرهن ، ومنهم من قال : لا يدخل قولا واحداً وهو اختيار أبى حامد لما ذكرناه .

وقال أبو حنيفة : تدخل الثمرة فى الرهن بكل حال بخلاف قوله فى البيع ، وهذا ليس بصحيح ، لأن البيع أقوى من الرهن ، فإذا لم تدخل الثمرة فى البيع ، فلأن لا تدخل فى الرهن أولى .

وإن قال : رهنتك النخل والثمرة صح ، سواء كان قبل التأبير أو بعده كما قلنا فى البيع ثم ينظر فيه ، فإذا رهن ذلك بحق حال أو بمؤجل يحل قبل إدراك الثمرة أو مع إدراكها صح ذلك ، لأنه لا يمكن استيفاء الحق منها ، وإن كان الحق مؤجلا لا يحل إلا بعد إدراك الثمرة نظرت فى الثمرة ، فإن كان مما يمكن استصلاحها وتجفيفها كالتمر والزبيب صح ذلك ، ولزم الراهن مؤنة تجفيفها ، وإن كانت ثمرة لا يمكن تجفيفها كالتفاح والكمثرى ؛ فمن أصحابنا من قال فيه قولان كما قلنا فى رهن ما يسرع إليه الفساد ، ومنهم من قال : يصح الرهن قولا واحداً لأن الثمرة تابعة للأصول فصح رهنها كما يجوز بيع الثمرة التى يبدو صلاحها مع الأصول ، ولا يجوز بيعها مفردة .

فإذا قلنا : يبطل الرهن فى الثمرة فهل يبطل فى الأصول ، يبنى على القولين فى تفريق الصفقة ، وقد مضى ذكره ، وإن رهنه الثمرة مفردة ، فإن كان بعد بدو صلاحها فهو بمنزلة رهن الأشياء الرطبة — وقد مضى ذكره ، وإن كان قبل بدو صلاحها سواء كانت قد أبرت أو لم تؤبر ، فإن كان الدين حالا وشرط القطع صح الرهن ، كما يصح البيع ، وإن لم يشرط القطع ففيه قولان . (أحدهما) لا يصح الرهن كما لا يصح البيع . (والثانى) يصح الرهن ، لأن رهنه بالدين الحال يوجب القطع ، وصار كما لو شرط القطع ، وإن رهنها بدين مؤجل فإن كان بشرط القطع . فقد قال ابن الصباغ كان بمنزلة رهن البقول والفواكه .

وذهب أصحاب أحمد إلى صحة الرهن فى الثمرة دون الأصول قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، وكذلك الزرع الأخضر وهو اختيار القاضى منهم وذكره ابن قدامة .

قال أصحابنا : أطلق جواب ذلك . وإن رهنها مطلقاً ففيه ثلاثة أقوال :

(أحدهما) لا يصح الرهن كما لا يصح البيع (والثانى) يصح ، لأن البيع إنما لم يصح لما فيه من الغرر ، وليس فى الرهن غرر ، لأنه يتلف إن تلف مال صاحبه (والثالث) نقله المزنى إن شرط القطع عند حلول الأجل صح ، وإن أطلق لم يصح . إذ أن الإطلاق يوجب بقاءه إلى حال الجذاذ . وذلك تأخير للدين عن محله . هذا ترتيب ابن الصباغ كما حكاه العمرانى فى البيان . وأما الشيخ أبو حامد فذكر أنها على القولين الأولين شرط القطع أو لم يشرط .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصل) : ﴿ وإن كان له أصول تحمل فى السنة مرة بعد أخرى كالتين والقثاء فرهن المحل الظاهر ، فإن كان بدين يستحق فيه بيع الرهن قبل أن يحدث الحمل الثانى ويختلط به جاز لأنه يأمن الغرر بالاختلاط ، وإن كان بدين لا يستحق البيع فيه إلا بعد حدوث الحمل الثانى واختلاطه به نظرت فإن شرط أنه إذا خيف الاختلاط قطعه جاز لأنه منع الغرر بشرط القطع . وإن لم يشترط القطع ففيه قولان . (أحدهما) : أن العقد باطل لأنه يختلط بالمرهون غيره فلا يمكن إمضاء العقد على مقتضاه (والثانى) : أنه صحيح لأنه يمكن الفصل عند الاختلاط بأن يسمح الراهن بترك ثمرته للمرتهن أو ينظر كم كان المرهون فيخلف عليه ويأخذ ما زاد فإذا أمكن إمضاء العقد لم يحكم ببطلانه ﴾ .

(**الشرح**) : إذا رهن ثمرة شجر يحمل فى السنة حملين لا يتميز أحدهما من الآخر فرهن الثمرة الأولى إلى محل تحدث الثانية على وجه لا يتميز فالرهن باطل . ومثال ذلك النباتات الزاحفة ، وهى التى يمتد شجرها على الأرض كالباذنجان والقثاء والخيار والدباء والبطيخ ، وإذا كانت شجرة تحمل فى السنة حملين فرهن الشجرة والحمل الأول أو رهن الحمل الأول منفرداً نظرت ، فإن كان بحق حال أو بمؤجل يحل قبل حدوث الثمرة الثانية صح الرهن وكذلك إن رهنه بحق مؤجل لا يحل إلا بعد حدوث الثانية إلا أنهما اشترطا أنه إذا خيف اختلاطا الثانية بالأولى قطعت الأولى ، أو كانت الثانية إذا اختلطت بالأولى تميزت عنها ، فالرهن صحيح ، لأن الرهن لا يختلط بغيره . وإن رهنه بحق مؤجل لا يحل إلا بعد حدوث الثانية ولا تتميز إحداهما عن الأخرى ، فذكر أبو حامد وابن الصباغ أن الرهن

لا يصح ، لأنه لا يمكن استيفاء الحق من الرهن لأنه يختلط بغيره فيصير مجهولا . وذكر المصنفُ أنها على قولين . (أحدهما) : لا يصح الرهن لما ذكرناه (والثانى) : يصح لأنه يمكن الفصل عند الاختلاط بأن يسمح الراهن بترك الثمرة للمرتهن ، أو ينظر كم كان المرهون فيحلف عليه ، فلم يحكم ببطلان الرهن . قال الشيخ أبو حامد : فإذا رهنه لحق حال فتوانى فى قطع الثمرة الأولى حتى حدثت الثانية ، واختلطت ولم تتميز ففيه قولان :

(أحدهما) : يبطل الرهن ، لأن الرهن قد صار مجهولا ، لاختلاطه بما ليس برهن .

(والثانى) لا يبطل لأنه كان معلوماً عند العقد ، وعند حلول الحق فلا يبطل بالجهالة الحادثة ، فإذا قلنا يبطل فلا كلام ، وإذا قلنا لا يبطل ، قلنا للراهن أتَسمحُ بترك الثمرة الثانية لتكون رهناً ؟ فإن سَمُحَ[1] فلا كلام ، وإن لم يسْمُحْ ، فإن اتفقوا على قدر الأولى فلا كلام ، وإن اختلفا فى قدر الأولى فالقول قول الراهن مع يمينه فى قدر الأولى ، وسواء كانت الثمرة فى يده أو فى يد المرتهن اهـ .

وقال المزنى : إن كانت الثمرة فى يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه . قال العمرانى : وهذا غلط لأنهما اتفقا على أن الحادثة ملك للراهن وإنما يختلفان فى قدر المرهون منها ، فكان القول قول الراهن مع يمينه لأنه مدعى عليه .

(فرع) : وإذا رهنه ثمرة قال الشافعى رحمه تعالى : على الراهن سقيها وصلاحها وجذاذها وتشميسها ، كما يكون عليه نفقة العبد ، وقال فى موضع آخر : ليس عليه تشميسها . قال أصحابنا : ليس التشميس على قولين ، وإنما هو على اختلاف حالين ، فالموضع الذى عليه التشميس إذا بلغت الثمرة أوان الجذاذ قبل حلول الحق ، والذى قال ليس عليه التشميس إذا كان الحق قد حل مع تكامل صلاح الثمرة لأنها تباع فى الحق ، وليس لأحدهما أن يطالب بقطعها قبل أوان قطعها إلا برضى الآخر ، لأن على كل واحد منهما ضرراً بقطعها قبل وقت قطعها فلم يجز ذلك من غير رضاهما .

---

(١) كظرف يظرف ، وشرف يشرف ، وكرم يكرم ، وعلى هذا الوزن كل ما كان من أفعال الشمائل غالباً (ط) .

قَالَ المُصَنِّف رَحِمَهُ الله تعَالَى .

(فصل) : ويجوز أن يرهن الجارية دون ولدها لأن الرهن لا يزيل الملك فلا يؤدى إلى التفريق بينهما . فإن حل الدين ولم يقضه بيعت الأم والولد ويقسم الثمن عليهما فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن فى قضاء دينه ، وما قابل الولد يكون للراهن لا يتعلق به حق المرتهن ﴾ .

(**الشـرح**) : الأحكام : إذا رهن الجارية ولها ولد صغير من زوج ، أو زنا ولم يرهن الولد معها صح الرهن ، لأن الرهن لا يزيل الملك فلا يكون فيه تفرقة بينهما فإذا حل الحق فإن قضى الراهن الدين من غير الرهن انفسخ الرهن ، وإن لم يقضه وكان الولد صغيراً يومئذ بيعت الجارية والولد ، لأنه لا يجوز التفرقة بينهما ، ويقسم الثمن على قدر قيمتهما ، فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن ، وما قابل الولد تعلق به حق الراهن . قال الشيخ أبو حامد : وكيف ذلك ؟ أن يقال : كم قيمة هذه الجارية ولها ولد دون ولدها ، لأنها إذا كانت ذات ولد كانت قيمتها أنقص ، فإن قيل : قيمتها مثلا مائة ؟ قيل فكم قيمة ولدها ؟ فإن قيل : خمسون ، تعلق حق المرتهن بثلثى ثمنهما ، وللراهن ثلث ثمنهما . وهذا إذا علم المرتهن بولد حال الرهن أو بعد ورضى به . وإن لم يعلم ثم علم ثبت له الخيار فى فسخ البيع المشروط به الرهن .

وأما إذا رهنه جارية حائلا ثم حملت فى يد المرتهن من زوج أو وزنا ، فإن الولد خارج من الرهن ، فإذا أراد البيع بيعت الجارية وولدها الصغير ، ويكون للمرتهن حصتها من الثمن ، وللراهن حصة الولد ؛ وكيفية التقسيط أن يقال : كم قيمة هذه الجارية خالية من الولد ثم يقسم الولد ويقسم الثمن على قدر قيمتها ، والفرق بينهما أن المرتهن رضى فى الأولة بكون الجارية التى لها ولد صغير رهناً ، وها هنا لم يرض بكونها لها ولد صغير رهنا . وهذا كما قال الشافعى رحمه الله : إذا رهن أرضاً فحدث فيها نخل وشجر ، إذا بيعت الأرض والشجر برضاهما فإن الأرض تقوَّم بيضاء لا شجر فيها اهـ .

قَالَ المصنفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصــل) : ﴿ وفى جواز رهن المصحف وكتب الأحاديث والعبد المسلم عند الكافر طريقان . قال أبو إسحاق والقاضى أبو حامد : فيه قولان كالبيع (أحدهما) يبطل . (والثانى) يصح ويجبر على تركه فى يد مسلم . وقال أبو على الطبرى فى الإفصاح : يصح الرهن قولا واحداً ويجبر على تركه فى يد مسلم ؛ ويفارق البيع بأن البيع ينتقل الملك فيه إلى الكافر وفى الرهن المرهون باق على ملك المسلم ﴾ .

(الشــرح) : الأحكام : قال فى الروضة : (الشرط الثانى) مختلف فيه وهو صلاحية المرتهن لثبوت اليد عليه ، فإن رهن عبداً مسلماً أو مصحفاً عند كافر أو السلاح عند حربى أو جارية حسناء عند أجنبى ، صح على المذهب فى جميعها ، فيجعل العبد والمصحف فى يد عدل (قلت) : وإذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر ففى (تهذيب الشيخ نصر المقدسى الزاهد وغيره : أن العقد حرام وفى (التهذيب) للبغوى : أنه مكروه ، ذكره فى كتاب الجزية والله أعلم ا هـ .

أما المصحف فقد روى عن أحمد روايتان ، الأولى : (لا أرخص فى رهن المصحف) والثانية : (إذا رهن مصحفاً لا يقرأ فيه إلا بإذنه) ومن هنا كان لمذهبه قولان . أما أصحابنا فقد جعلوا فى رهن المصحف وكتب الفقه والحديث والعبد المسلم من الكافر طريقين . قال أبو إسحاق والقاضى أبو حامد : فيه قولان (أحدهما) لا يصح (والثانى) يصح ويوضع ذلك على يد مسلم ــ كقولهم فى البيع ــ وقال أبو على فى الإفصاح : يصح الرهن قولا واحداً ويوضع على يد مسلم ، لأن الكافر لا يملك الرهن بخلاف البيع (قلت) لما كان الرهن يصح عندنا بثلاثة شروط (الأول) أن يكون عيناً فإنه لا يجوز أن يرهن الدين (الثانى) ألا يمتنع إثبات يد الراهن المرتهن عليه كالمصحف . وقد أجاز مالك رهن المصحف ولا يقرأ فيه المرتهن والخلاف مبنى على البيع (الثالث) أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصـل) : ﴿ فإن شرط فى الرهن شرطاً ينافى مقتضاه مثل أن يقول : رهنتك على أن لا أسلمه أو على ألا يباع فى الدين أو على أن منفعته لك ، أو على أن ولده لك ، فالشرط باطل لقوله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، ولو كان مائة شرط » وهل يبطل الرهن ؟ ينظر فيه ، فإن كان الشرط نقصاناً فى حق المرتهن كالشرطين الأولين ، فالعقد باطل لأنه يمنع المقصود فأبطله ، وإن كان زيادة فى حق المرتهن كالشرطين الآخرين ففيه قولان . (أحدهما) : يبطل الرهن وهو الصحيح . لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله ، كما لو شرط نقصاناً فى حق المرتهن (والثانى) : أنه لا يبطل لأنه شرط جميع أحكامه وزاد فبطلت الزيادة وبقى العقد بأحكامه ، فإذا قلنا إن الرهن يبطل ؛ فإن كان الرهن مشروطاً فى بيع فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يبطل لأنه يجوز شرطه بعد البيع ، وما جاز شرطه بعد تمام العقد لم يبطل العقد بفساده كالصداق فى النكاح . (والثانى) أنه يبطل وهو الصحيح ، لأن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن ، فإذا بطل الرهن وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذى ترك لأجله وذلك مجهول ، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا ، فيصير الثمن مجهولا . والجهل بالثمن يفسد البيع ﴾ .

(الشـرح) : الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضى الله عنها ، وأخرج الطبرانى فى الكبير عن ابن عباس مرفوعاً : « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وإن كان مائة شرط » .

(أما أحكام الفصل) : فإنه إذا اشترط المتراهنان شرطا نظرت ،فإن كان يقتضيه كأن شرطا أن يباع المرهون فى الدين عند حلول الدين أو أن يباع بثمن المثل أو على أن منفعته للراهن صح الشرط والرهن ، لأن العقد يقتضى ذلك ، فكان هذا الشرط تأكيداً ، وإن كان شرطا لا يقتضيه العقد ـــ فلا يخلو ـــ إما أن يكون نقصاناً فى حق المرتهن أو زيادة فى حقه ، فإن كان نقصاناً فى حقه مثل أن رهنه رهناً على أن لا يباع فى الدين ، أو على أن لا يباع إلا بأكثر من ثمن مثله ، أو على أن لا يباع إلا بما يرضى به الراهن فالشرط باطل ، لأنه ينافى مقتضى العقد ، ويبطل الرهن ، لأنه يمنع مقصود الرهن ، وإن كان الرهن زيادة

فى حق المرتهن كأن يرهنه شيئاً بشرط أن يباع قبل محل الحق ، أو على أن يباع بأى ثمن كان ، وإن كان أقل من ثمن المثل ، فالشرط باطل لأنه ينافى مقتضى الرهن .

وهل يبطل الرهن ؟ فيه قولان (أحدهما) يبطل الرهن ، وهو اختيار الشيخ المصنف لأنه شرط فاسد قارن عقد الرهن فأبطله كما لو كان نقصانا فى حق المرتهن . (والثانى) لا يبطل لأن المقصود من الرهن الوثيقة ، وهذه الشروط لا تقدح فى الوثيقة ، لأنها زيادة فى حق المرتهن بخلاف الشروط التى تقتضى نقصاناً فى حق المرتهن ، فإذا قلنا : الرهن غير مشروط فى بيع بقى الدين بغير شرط ، وإن شرط ذلك فى البيع ، بأن قال : بعتك سيارتى هذه بألف على أن ترهننى دارك هذه بألف على أن لا تباع فى الدين ، فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا ، لأن البيع ينعقد منفرداً عن الرهن فلم يبطل البيع ببطلان الرهن ، كالصداق فى النكاح لأنه قد يتزوجها من غير صداق ثم يفرض لها صداقاً بعد ذلك ثم لا يفسد النكاح لفساد الصداق ، وإن قارنه ، فكذلك الرهن مع البيع ، (الثانى) يبطل البيع وبه قال أبو حنيفة لأنه شرط فاسد قارن عقد البيع فأفسده كما لو باعه شيئا بشرط أن لا يسلمه .

(فرع) : إذا قال لغيره : بعنى سيارتك هذه بألف على أن أرهنك دارى هذه ، ويكون منفعة الدار لك ، فإن كانت منفعة الدار مجهولة المدى كان الرهن والبيع باطلين قولا واحداً ، لأنه باع السيارة بألف وبمنفعة مدة غير معلومة والبيع بثمن مجهول باطل لأن منفعة الدار جزء من الثمن ، وإن كانت منفعة الدار معلومة ، فقد قال القاضى أبو الطيب فى مثل هذه الصورة : هذه صفقة بيعاً وإجارة فهل يصحان ؟ فيه قولان .

وقال أبو حامد : شرط منفعة المرهون للمرتهن باطل لأنه ينافى مقتضاه وهل يبطل به الرهن ؟ فيه قولان لأنه زيادة فى حق المرتهن ، فإذا قلنا : إنه باطل فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان . فإذا قلنا : إن الرهن صحيح ، أو قلنا إنه باطل ولا يبطل البيع ثبت للبائع الخيار فى البيع ، لأنه لم يسلم له فأشرط ، وهذا ظاهر كلام الشافعى رحمه الله تعالى .

وإن قال لغيره : بعنى سيارتك بألف على أن يكون دارى رهنا به ومنفعتها رهنا أيضاً به ، فإن المنفعة لا تكون رهنا ، لأنها مجهولة ، ولأنه لا يمكن إقباضها ، فإذا بطل رهن المنفعة فهل يبطل الرهن فى أصل الدار ؟ فيه قولان بناء على القولين فى تفريق الصفقة ، فإذا

قلنا : إن الرهن لا يفسد فى أصل الدار لم يفسد البيع ، ولكن ثبت للبائع الخيار ، لأنه لم يسلم له جميع الرهن ، وإن قلنا : يفسد فى أصل الدار فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان .

(فــرع) : وإن كان لشخص على آخر ألف بغير رهن فقال من عليه الألف : بعنى سيارتك هذه بألف على أن أعطيك دارى رهنا بها وبالألف الذى لك على بغير رهن ، فقال : بعتك . كان البيع باطلا ، لأن ثمن السيارة مجهول لأنه باعها بألف ومنفعة ، وهو أن يعطيه رهنا بالألف التى لا رهن بها ، ولأنه بيعتان فى بيعة ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك كما سبق فى كتاب البيوع .

(فــرع) : إذا قال لغيره : أقرضنى ألف جنيه على أن أعطيك سيارتى هذه رهنا وتكون منفعة لك ، فأقرضه فالقرض باطل لأنه قرض جر منفعة ، ، وهكذا لو كان عليه ألف بغير رهن فقال له : أقرضنى ألفا على أن أعطيك سيارتى هذه رهنا بها ، وبالألف التى لا رهن ، فأقرضه فالقرض فاسد ، لأنه قرض جر نفعا ، والرهن باطل فيهما ، لأن الرهن إنما يصح بالدين ولا دين له فى ذمته . وإن قال : أقرضنى ألفا على أن أرهنك دارى به وتكون منفعته رهنا بها أيضا لم يصح شرط رهن المنفعة ، ، لأنها مجهولة ، ولأنه لا يمكن اقباضها ، فإذا ثبت أنه لا يصح هذا الشرط ، فإنه زيادة فى حق المرتهن ، وهل يبطل به الرهن ؟ فيه قولان :

(فــرع) : لو رهنه شيئا وشرط على المرتهن ضمان الرهن ، فإن الرهن غير مضمون عليه على ما يأتى بيانه ، ويكون هذا شرطا فاسداً لأنه يخالف مقتضاه ، وهل يفسد الرهن بهذا الشرط ؟ فمن أصحابنا من قال : يفسد قولا واحداً لأن ذلك نقصان فى حق المرتهن ، قال أبو على فى الإفصاح : هل يبطل الرهن ؟ فيه قولان ، لأن شرط الضمان يجرى مجرى الحقوق الزائدة فى الرهن لأنه لم ينقص حق المرتهن . قال ابن الصباغ : والأول أصح .

(فــرع) : قال ابن الصباغ : إذا أقرضه ألفاً برهن وشرط أن يكون نماء الرهن داخلا فيه فالشرط باطل فى أشهر القولين . وهل يفسد الرهن ؟ فيه قولان ، لأنه زيادة فى حق المرتهن ، وأما القرض فصحيح ، لأنه لم يجر منفعة ، وإنما الشرط زيادة فى حق الاستيثاق ، ولم يثبت .

(فــرع) : إذا كان له دين مستقر فى ذمته متطوع بالرهن به فقال : رهنتك هذه

النخلة على أن ما تثمر يكون داخلا فى الرهن ، أو هذه الماشية على أن ما ينتج داخل فى الرهن ؛ فهل يصح الرهن فى الثمرة والنتاج ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يصح الرهن فيهما ، لأنهما متولدان من الرهن ، فجاز أن يكونا رهنا معا . (والثانى) لا يصح الرهن فيهما ، وهو الصحيح لأنه رهن معدوم ومجهول ، فعلى هذا فهل يبطل الرهن فى النخلة والماشية ؟ فيه قولان بناء على القولين فى تفريق الصفقة ، وإن قال : بعتك سيارتى هذه بألف على أن ترهننى نخلتك هذه على أن ما تثمر داخل فى الرهن . فإن قلنا : يصح الرهن فى الثمرة صح البيع ، وإن قلنا لا يصح الرهن فى الثمرة ، فإن قلنا : لا يبطل الرهن فى النخلة لم يبطل البيع فى السيارة ، ولكن يثبت لبائعها الخيار ، لأنه لم يسلم جميع الرهن المشروط ، وإن قلنا : يبطل الرهن فى النخلة فهل يبطل البيع فى السيارة ؟ فيه قولان . فإن قلنا : لا يبطل ثبت للبائع الخيار ، لأنه لم يسلم له جميع الرهن المشروط ، فيحصل فى هذه المسألة أربعة أقوال (أحدها) يصح الرهن فى الكل ويصح البيع (والثانى) يبطل الرهن والبيع صحيح ، وللبائع الخيار والله أعلم .

(فرع) : إذا اشترى سلعة بشرط أن يجعلها رهنا بالثمن فالرهن باطل لأنه رهن ما لا يملك والبيع باطل ، لأنه فى معنى من باع عيناً واستثنى منفعتها ، فكان باطلا ، ولأن هذا شرط يمنع كمال تصرف المشترى ، لأن من اشترى شيئاً فله أن يبيعه ويهبه ، والرهن يمنع ذلك فأبطل البيع ، وسواء شرطا أن يسلمها البائع إلى المشترى ثم يرهنها منه أو لم يشرطا تسليمها إليه فالحكم واحد لما ذكرناه ، وإن كان لرجل على آخر دين إلى أجل فقال من عليه الدين : رهنتك درَّاجتى هذه بدينك لتزيدنى فى الأجل ، لم يثبت الأجل المزيد لأن التأجيل لا يلحق بالدَّين ، والرهن باطل ، لأنه جعله فى مقابلة الأجل ، وإذا لم يسلم له الأجل لم يصح الرهن ، والله تعالى أعلم .

قالَ المصنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصل) : ويجوز أن يجعل الرهن فى يد المرتهن ، ويجوز أن يجعل فى يد عدل لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك ، فإن كان المرهون أمة لم توضع إلا عند امرأة أو عند محرم لها ، أو عند من له زوجة لقوله ﷺ : « لا يخلونَّ أحدكمْ بامرأة ليست له بمحرم ، فإن ثالثهما الشيطان » فإن جعل الرهن على يد عدل ثم أراد أحدهما أن ينقله

إلى غيره لم يكن له ذلك ، لأنه حصل عند العدل برضاهما ، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله ، فإن اتفقا على النقل إلى غيره جاز لأن الحق لهما ، وقد رضيا ، فإن مات العدل أو اختل فاختلف الراهن والمرتهن فيمن يكون عنده أو مات المرتهن أو اختل والرهن عنده فاختلف الراهن ، ومن ينظر فى مال المرتهن فيمن يكون الرهن عنده رفع الأمر إلى الحاكم فيجعله عند عدل ، فإن جعلا الرهن على يد عدلين ، فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع فى يد الآخر ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز لأن ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما كالوصية .

(والثانى) يجوز لأن فى اجتماع الاثنين على حفظه مشقة ، فعلى هذا إن اتفقا على أن يكون فى يد أحدهما جاز . وإن تشاحا نظرت ــ فإن كان مما لا ينقسم ــ جعل فى حرز لهما ، وإن كان مما ينقسم جاز أن يقتسما فيكون عند كل واحد منهما نصفه ، فإن اقتسما ثم سلم أحدهما حصته إلى الآخر ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لأنه لو سلم إليه قبل القسمة جاز ، فكذلك بعد القسمة ، (والثانى) لا يجوز لأنهما لما اقتسما صار كل واحد منهما منفرداً بحصته فلا يجوز أن يسلم ذلك إلى غيره كما لو جعل فى يد كل واحد منهما نصفه والله أعلم ﴾ .

(**الشرح**) : الحديث مر فى كتاب الصلاة وقبله فى كتاب الحيض ، وفى كتاب الحج بجميع طرقه ورواياته ، وأصحهن رواية الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ : « لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذى محرم » .

(**أما أحكام الفصل**) : فإنهما إذا شرطا فى البيع رهن عبد معلوم أو موصوف نظرت فإن شرطا أن يكون الرهن على يد عدل جاز ، وإن شرطا أن يكون على يد المرتهن صح ، لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك ، وإن أطلقا ذلك ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد . (أحدهما) أن الرهن باطل لأن كون الرهن فى يد أحدهما ليس بأولى من الآخر فإذا لم يذكر ذلك بطل الرهن . (والثانى) : يصح الرهن ويدفع إلى الحاكم ليجعله على يد عدل إن اختلفا فيمن يكون عنده .

وإن كان الرهن جارية ولم يشرطا كونها عند أحد قال الشيخ أبو حامد : صح الرهن وجهاً واحداً ، وجعل على يد امرأة ثقة ، لأنه ليس لها جهة يوضع فيها غير هذه بخلاف غير الجارية ، فإن شرطا أن تكون هذه الجارية عند المرتهن أو عند عدل نظرت ، فإن كان

محرما لها جاز ذلك . قال القاضى أبو الطيب : وكذلك إن كانت صغيرة ولا يشتهى مثلها جاز تسليمها إلى المرتهن أو العدل لأنه لا يخشى عليها منه ، وإن كانت كبيرة فاشترطا وضعها على يد المرتهن والعدل وليس بذى محرم لها ، فإن كانت له زوجة أو جارية قال الشيخ أبو حامد : وفى داره نساء تكون هذه المرهونة معهن جاز تركها معه لأنه لا يخشى عليها أن يخلو بها ، فإن لم يكن له زوجة ولا جارية لم يجز وضعها على يده للحديث . فإذا شرطا ذلك بطل الشرط ولم يبطل الرهن ، ولأن هذا الشرط لا يؤثر فى الرهن ويسرى هذا على الخنثى المشكل على تفصيل بين أن يكون كبيراً أو صغيراً لا حاجة بنا للإطالة فى هذا لعدم الحاجة .

(فرع) : إذا اتفق المتراهنان على وضع الرهن على يد عدل ثم أقر أن العدل قد قبض الرهن وأنكر العدل ذلك لزم الرهن وأنكر العدل ذلك لزم الرهن لأن الحق لهما دون العدل ، فإن رجع أحدهما وصدَّق العدل أنه لم يقبض لم يقبل رجوعه لأن إقراره السابق يكذبه ، وإن أقر الراهن والعدل بالقبض وأنكر المرتهن فالقول قول المرتهن ، لأن الأصل عدم القبض ، ولا يقبل قول العدل عليه لأنه يشهد على فعل نفسه ، وإن قبض العدل الرهن بإذن المرتهن صح . وبه قال أبو حنيفة . وقال ابن أبى ليلى : لا يصح توكيل العدل فى القبض ، دليلنا أن من اشترى شيئاً صح أن يوكل فى قبضه فكذلك فى الرهن ، وإذا حصل الرهن عند العدل باتفاق المتراهنين فإن نقلاه إلى عدل غيره جاز ، وإن أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره لم يجز من غير رضا الآخر ، لأنه حصل فى يده برضاهما فلا يخرج عن يده إلا برضاهما ، فإن دعا أحدهما إلى نقله وامتنع الآخر رفع الأمر إلى الحاكم ، فإن كان العدل ثقة لم ينقل عنه ، وإن تغير عن الأمانة أو حدثت بينه وبين أحدهما عداوة جاز للحاكم نقله إلى غيره .

وإذا كان الرهن عند المرتهن فمات أو أحيل بجناية أو فلس أو حجر عليه نقل الرهن من يده إلى غيره ، ولا يجوز للعبد حفظه ولا بيعه سواء بأجر أو بغير أجر عندنا وعند أصحاب أحمد .

وإذا أراد العدل رد الرهن على المتراهنين فإن كانا حاضرين رده عليهما ، ووجب عليهما قبوله ؛ لأنه أمين متطوع فلا يلزمه المقام على ذلك ، فإن امتنعا من أخذه رفع الأمر فى ذلك إلى الحاكم ليجبرهما على تسليمه ، فإن رده العدل على الحاكم قبل أن يرده عليهما ضمن

العدل وضمن الحاكم ، لأنه لا ولاية للحاكم على غير ممتنع ، وكذلك إن أودعه العدل عند ثقة ، قال ابن الصباغ : جاز ، فإن امتنع أحدهما فرفعه إلى الآخر ضمن ، وإن كانا غائبين — فإن كان العدل عذر مثل أن يريد سفراً أو به مرض يخاف منه أو قد عجز عن حفظه — دفعه إلى الحاكم وقبضه الحاكم أو نصب عدلا ليكون عنده ، وإن لم يكن هناك حاكم جاز أن يرفعه إلى ثقة . ومع وجود الحاكم فيه وجهان يذكران فى الوديعة إن شاء الله ، وإن لم يكن له عذر فى الرد ، فإن كانت غيبتهما إلى مسافة يقصر فيها الصلاة وقبض الحاكم منه أو نصب عدلا ليقبضه لأن للحاكم أن يقضى عليهما فيما لزمهما من الحقوق ، فإن لم يكن حاكم أودعه عند ثقة ، وإن كانت غيبتهما إلى مسافة لا يقصر فيها الصلاة ، فهو كما لو كانا حاضرين فإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً ، لم يجز تسليمه إلى الحاضر ، وكان كما لو كانا غائبين ، فإن رد على أحدهما فى موضع لا يجوز الرد إليه . قال الشيخ أبو حامد : ضمن الآخر قيمته .

وذكر المسعودى أنه إن رد على الراهن ضمن للمرتهن الأقل من قيمة الراهن وقدر الدَّين الذى رهن به ، وإن رده على المرتهن ضمن الراهن قيمته . قال العمرانى : وهذا التفصيل حسن . قال ابن الصباغ : إذا غضب المرتهن من العدل وجب عليه رده إليه ،فإذا رده إليه زال الضمان عنه . ولو كان الرهن فى يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدى لم يزل عنه الضمان ، لأن الاستئمان قد بطل . قال العمرانى فى البيان :

إذا تركا الرهن فى يد عدلين فهل لأحدهما أن يفوض حفظ جميعه إلى الآخر ؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك ، لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بأمانتهما جميعاً فهو كما لو أوصى إلى رجلين فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف ، فعلى هذا عليهما أن يحفظا الرهن فى حرز يدهما عليه ، إما بملك أو عارية أو إجارة ، وإن سلم أحدهما جميعه إلى الآخر ضمن نصفه . (والثانى) يجوز لأن عليهما مشقة فى الاجتماع على حفظه ، فإن كان مما لا يقسم جاز لأحدهما أن يسلمه إلى الآخر ، وإن كان مما ينقسم فاقتسما فهل لأحدهما أن يسلم إلى الآخر ما حصل بيده بعدالاقسم ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجوز لأنه لو سلم إليه ذلك قبل القسمة صح ، فكذلك بعد القسمة (والثانى) : لا يجوز لأنهما لما اقتسما صار كما لو قسمه المتراهنان بينهما اهـ .

(فرع) : فى مذاهب العلماء

قال أبو يوسف ومحمد : إذا رضى أحدهما بإمساك الآخر ـــ فيما يمكن قسمته جاز ، وقال أبو حنيفة : إن كان مما ينقسم اقتسماه وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه ، لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما . وقال أصحاب أحمد : إن المتراهنين إذا لم يرضيا إلا بحفظهما لم يجز لأحدهما الانفراد بذلك كالوصيين لا ينفرد أحدهما بالتصرف ، وقالوا فى المشقة : إنه يمكن لكل واحد منهما أن يضع قفله على المخزن فلا يشق عليهما ذلك ؛ فكان كالقول عندنا .

أما مذهبنا فدليله أن المالك لم يرض إلا بأمانتهما ، فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بحفظه جميعه كالوصية ، وإذا وضعا الرهن على يد عدل ووكلاه فى بيعه عند حلول الدين صح التوكيل ، ولا يكون هذا تعليقاً للوكالة على شرط ، وإنما هو تعليق التصرف . قال ابن الصباغ : وإذا حل الحق لم يجز للعدل أن يبيعه حتى يستأذن المرتهن ، لأن البيع لحقه ، فإذا لم يطالب به لم يجز بيعه ، فإذا أذن المرتهن ذلك فهل يحتاج إلى استئذان الراهن ليجدد له الإذن ؟ فيه وجهان :

قال أبو على ابن أبى هريرة : لا بد من استئذانه كما يفتقر إلى تجديد إذن المرتهن ؛ ولأنه قد يكون له غرض فى أن يقضى الحق من غيره . وقال المصنف : لا يفتقر إلى استئذانه لأن الإذن الأول كاف ويفارق المرتهن لأن البيع يفتقر إلى مطالبة بالحق ، وأما غرض الراهن فلا اعتبار به لأنه ما لم يغير الإذن الأول فهو راض به ، وإن عزل الراهن العدل انعزل ولم يجز له البيع ، وبه قال أحمد رحمه الله ، وقال مالك وأبو حنيفة : لا ينعزل . دليلنا أن الوكالة عقد جائز فانعزل بعزله كسائر الوكالات ، وإن عزله المرتهن ففيه وجهان ، من أصحابنا من قال : ينعزل لأن الشافعى رحمه الله قال : ولكل واحد منهما منعه من البيع ، ولأنه أحد المتراهنين فملك عزل العدل كالراهن . وقال أبو إسحاق : لا ينعزل لأنه وكيل الراهن فلا ينعزل بعزل غيره ، وتأول كلام الشافعى رحمه الله أنه أراد أن لكل واحد منهما منعه من البيع ، لأن للمرتهن أن يمنعه من البيع ، لأن البيع إنما يستحق بمطالبته ، فإذا لم يطالب به ومنع منه لم يجز ، فأما أن يكون فسخاً فلا .

قال الشيخ أبو حامد فى تعليقته : إذا كان الرهن مشروطاً أن يكون فى يد عدل ووكل

العدل فى بيعه ولم يقبضه فلا يجوز للعدل أن يبيعه فى محل الحق لأنه وكله فى بيعه رهناً وهذا رهن لم يلزم لأنه لم يقبضه ؛ اللهم إلا أن يقبضه الآن فيكون له بيعه . وذكر الطبرى فى العدة أنه إن وكله فى بيعه رهناً لم يكن له بيعه لأنه لا يصير رهناً إلا بالقبض ، فإن كان له الإذن فى بيعه مطلقاً كان له أن يبيعه ، لأن للوكيل بيع الشيء وهو فى يد الموكل . ويجوز أن يتراهن المسلمان على يد ذمى أو ذميان على يد مسلم أو المسلم والذمى على يد مسلم أو ذمى جاز ، أما إذا اقترض مسلم من ذمى ورهنه خمراً ووضعها على يد ذمى ووكلاه فى بيعه لم يصح ، لأنه بيع خمر على مسلم . وكذلك الذميان إذا تراهنا ووضعا الخمر على يد مسلم ووكلاه فى البيع فباعه لم يصح لأنه بيع خمر من مسلم ، وإن اقترض ذمى من مسلم ورهنه خمراً وجعلاه على يد ذمى ووكلاه فى بيعه فباعه فهل يجبر المسلم على قبض حقه منه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يجبر ، لأنه ثمن خمر وثمن الخمر محرم على المسلم (والثانى) يجبر ، فيقال له : إما أن تأخذه وإما أن تبرئه من قدره من الدين ، لأن أهل الذمة إذا تقابضوا فى ثمن الخمر وما أشبهه من العقود الفاسدة أقروا عليها وصار ذلك مالا من أموالهم .

(فـرع) : إذا وكل العدل فى بيع الرهن وكان الثمن فى يده كان ضمانه على الراهن إلى أن يصل ليد المرتهن ، وبه قال أحمد ، وقال مالك وأبو حنيفة : هو من ضمان المرتهن . دليلنا أن العدل وكيل الراهن فى البيع ، والثمن ملك الراهن ، وكان من ضمانه كالموكل فى غير الرهن ، فإن تلف الثمن فى يده وخرج المبيع مستحقا ، فعلى من يرجع المشترى ؟ ننظر فى العدل ، فإن أطلق البيع ولم يذكر أن يبيعه على ذمة الراهن رجع المشترى على العدل ، لأن الظاهر أنه باع مال نفسه فلزمه الضمان بحكم الظاهر ، وإن ذكر عند البيع أنه يبيعه على حساب الراهن أو صدقه المشترى على ذلك . فإن المشترى يرجع بالعهدة على الراهن دون العدل ، فإن العقد له ، فإن قبض العدل الثمن وسلمه إلى المرتهن ثم وجد المشترى بالرهن عيباً ، فإن لم يذكر العدل أنه يبيعه للراهن فإن المشترى يرجع بالثمن على العدل ويرجع العدل على الراهن ، لأنه وكيله ، ولا يسترجع الثمن من المرتهن لأن الرهن لما بيع حصل ثمنه للراهن وهو مالكه ، وعندما أخذ المرتهن فقد استوفى دينه من ملك الراهن فزال حينئذ ملك الراهن عنه ، فإن لم يكن للعدل ولا للراهن مال غير الرهن بيع وقضى حق المشترى من ثمنه وما بقى يكون ديناً للمشترى على العدل وللعدل على الراهن . وللبحث تتمة فى البيوع فليراجع .

(فـرع) : إذا شرطا أن يبيع المرتهن الرهن فالشرط باطل ، فإذا حل الحق لم يجز للمرتهن بيع الرهن إلا أن يحضر الراهن ، وهل يبطل الرهن بهذا الشرط ؟ قولان لأنه زيادة فى حق المرتهن ، وقد مضى ذكر مثل ذلك . فأما إذا رهنه رهناً صحيحاً وأقبضه إياه فلما حل الحق وكل الراهن المرتهن ببيع الرهن لم تصح الوكالة ، وإذا باع المرتهن كان البيع باطلا . وبذلك قال أحمد . وقال مالك وأبو حنيفة : يصح التوكيل والبيع. دليلنا أنه توكيل يجتمع فيه غرضان متضادان ، وذلك أن الراهن يريد التأنى فى البيع للاستقصاء فى الثمن ، والمرتهن يريد الاستعجال فى البيع ليستوفى دينه فلم يجز كما لو كان قد وكله ببيع الشىء من نفسه ، فإن كان الراهن حاضراً فهل يصح بيع المرتهن بإذنه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، وهو ظاهر النص قال فى الأم : « إلا أن يحضر رب الرهن » ولأنه بحضوره سمع تقدير الثمن فانتفت التهمة عن المرتهن فصح بيعه » .

(والثانى) وهو اختيار الطبرى فى العدة أنه لا يصح البيع لأنه توكيل فيما يتعلق به حقه فلم يصح ، كما لو كان غائباً . ويجيب عن قول الشافعى رحمه الله (إلا أن يحضر رب الرهن) بقوله : معناه فيبيعه بنفسه ، ألا ترى أنه قال : فإن امتنع أمره الحاكم ببيعه ، فإن قيل : هلا قلتم يصح البيع وإن كانت الوكالة فاسدة كما قلتم فى سائر الوكالات الفاسدة ؟ فالجواب أن الوكالة الفاسدة إنما يصح البيع فيها لأن الفساد غير راجع إلى الإذن ، وإنما هو راجع إلى معنى فى العوض . وها هنا الفساد راجع إلى الإذن نفسه فهو كما لو وكله أن يبيع من نفسه فباع ، والله أعلم .

قال المصنّف رحمه الله تعالى

باب ما يدخل فى الرهن وما لا يدخل وما يملكه الراهن وما لا يملكه

(فصـل) : ﴿ ما يحدث من عين الرهن من النماء المتميز ، كالشجر والثمر واللبن والولد والصوف والشعر ، لا يدخل فى الرهن لما روى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « لا يُغْلِقُ الرَّهنُ الرَّهْنَ من راهنه الذى رهنه له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ » والنماء من الغنم فوجب أن يكون له . وعن ابن عمر وأبى هريرة مرفوعا :

« الرهن محلوب ومركوب » ومعلوم أنه لم يرد أنه محلوب ومركوب للمرتهن ، فدل على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن ، ولأنه عقد لا يزيل الملك فلم يسر إلى النماء المتميز كالإجارة ، فإن رهن نخلا على أن ما يتميز داخل فى الرهن ، أو ماشية على أن ما تنتج داخل فى الرهن ، فالمنصوص فى الأم أن الشرط باطل .

وقال فى الأمالى القديمة : لو قال قائل : إن الثمرة والنتاج يكون رهناً كان مذهباً ، ووجهه أنه تابع للأصل فجاز أن يتبعه كأساس الدار ، والمذهب الأول وهذا مرجوع عنه لأنه رهن مجهول ومعدوم فلم يصح ، بخلاف أساس الدار فإنه موجود ، ولكنه شق رؤيته فعفى عن الجهل به ، وأما النماء الموجود فى حال العقد ينظر فيه ، فإن كان شجراً فقد قال فى الرهن : لا يدخل فيه ، وقال فى البيع يدخل ، واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق وقد بيناها فى البيوع ، وإن كان ثمراً نظرت ــ فإن كان ظاهراً كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار ــ لم يدخل فى الرهن، لأنه إذا لم يدخل ذلك فى البيع وهو يزيل الملك فَلأن لا يدخل فى الرهن وهو لا يزيل الملك أولى ، وإن كان ثمراً غير ظاهر كالطلع الذى لم يؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه طريقان : من أصحابنا من قال فيه قولان ، (أحدهما) : يدخل فيه قياساً على البيع (والثانى) لا يدخل فيه وهو الصحيح ، لأنه لما لم يدخل فيه ما يحدث بعد العقد لم يدخل الموجود حال العقد ؛ ومنهم من قال لا يدخل فيه قولا واحداً . ويخالف البيع ، فإن فى البيع ما يحدث بعد العقد ملك للمشترى ، والحادث بعد العقد لا حق للمرتهن فيه ، ولأن البيع يزيل الملك فيدخل فيه النماء ، والرهن لا يزيل الملك فلم يدخل فيه .

واختلف أصحابنا فى ورق التوت والآس وأغصان الخلاف ، فمنهم من قال : هو كالورق والأغصان من سائر الأشجار فيدخل فى الرهن ، ومنهم من قال : إنها كالثمار من سائر الأشجار فيكون حكمها حكم الثمار . وإن كان النماء صوفاً أو لبناً فالمنصوص أنه لا يدخل فى العقد . وقال الربيع : فى الصوف قول آخر أنه يدخل . فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : لا يدخل قولا واحداً ، وما قاله الربيع من تخريجه ﴾ .

(الشرح) : الحديث عزاه المصنف لابن عمر وفيه نظر ذلك أن هذا الحديث رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائى عن أبى هريرة رضى الله عنه بلفظ « أن النبى ﷺ كان يقول الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » وفى لفظ رواه أحمد « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن

علفها ، ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته » وللدارقطنى والحاكم وصححه من طريق الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة مرفوعاً « الرهن مركوب ومحلوب » وقال ابن أبى حاتم : قال أبى : رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد . يعنى أبا معاوية ، ورجح البيهقى أيضاً الوقف وقال الحافظ ابن حجر فى التلخيص : ورجح الدارقطنى ثم البيهقى رواية من وقفه على من رفعه ، وهى رواية الشافعى عن سفيان عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة .

وقال الشافعى وأبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء : هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين (أحدهما) التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه (والثانى) تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة . قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف فى صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر عند البخارى وغيره بلفظ « لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه » قال الشوكانى : ويجاب عن دعوى مخالفة هذا الحديث الصحيح للأصول بأن السنة الصحيحة من جملة الأصول فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع . وعن حديث ابن عمر بأنه عام وحديث الباب خاص فيبنى العام على الخاص ، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضى بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان .

وقال الأوزاعى والليث وأبو ثور : إنه يتعين حمل الحديث على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون ، فيباح حينئذ للمرتهن ، وأجود ما يحتج به للجمهور حديث أبى هريرة الذى رواه الشافعى والدارقطنى وقال : هذا إسناد حسن متصل « لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » . وفى أحاديث هذا الباب تفصيل فى كتب الحديث ، وهذا الذى أوردته منها نقلته .

أما لغات الفصل : فالآس نوع من النبات يقال له الهدس يستخرج منه الطيب ومثله أغصان الخلاف ، والخلاف ككتاب وشده لحن . صنف من الصفصاف وليس به .

أما أحكام الفصل : فإنه إذا رهنه أرضاً فيها بناء أو شجر فإن شرط دخول ذلك فى الرهن أو قال . رهنتكها بحقوقها دخل البناء والشجر فى الرهن مع الأرض ، وهكذا إن قال : رهنتك هذا البستان أو هذه الدار دخل الشجر والبناء فى الرهن وإن قال : رهنتك هذه الأرض وأطلق فهل يدخل البناء والشجر ؟ فيه ثلاث طرق ذكرها المصنف فى البيع ، وإن باعه شجرة أو رهنها منه صح البيع والرهن فى الشجرة ، وهل يدخل قرارها فى الرهن

والبيع ، ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ أن قرارها لا يدخل فى الرهن وجهاً واحداً .

وهل يُدخل فى البيع ؟ فيه وجهان . وذكر الطبرى فى العدة أن البيع والرهن على وجهين . (أحدهما) : لا يدخل لأن المسمى فى العقد هو الشجرة ، وهذا ليس بشجر . فعلى هذا إذا انقلعت الشجرة لم يكن للمشترى أن يغرس مكانها غيرها . (والثانى) يدخل فيه قرار الشجرة ، لأن قوام الشجرة به ، فهو كعروق الشجرة تحت الأرض ، فعلى هذا إذا انقلعت هذه الشجرة كان للمشترى أن يغرس مكانها .

وأما نماء الرهن فضربان موجود حال الرهن ، وحادث بعد الرهن ، فأما الموجود حال الرهن ، فإن كان ثمرة فقد سبق بيانه ، واختلف أصحابنا فى ورق التوت وأغصان الخلاف والآس ، فمنهم من قال : هو كالأغصان من سائر الأشجار فيدخل فى الرهن . ومنهم من قال : هو كالثمار من سائر الأشجار وقد سبق بيانه ، وإن رهنه ماشية وفيها لبن أو صوف فالمنصوص أنه لا يدخل فى الرهن ، وقال الربيع : فى الصوف قول آخر أنه يدخل ، فمن أصحابنا من قال : فى الصوف قولان ؛ ومنهم من قال : لا يدخل قولا واحداً ، وما ذكره الربيع من تخريجه .

وأما النماء الحادث بعد الرهن كالولد والثمرة واللبن وسائر منافعه فاختلف أهل العلم فيه . مذهبنا أنه ملك للراهن وأنه لا يدخل فى الرهن ، وللراهن أن ينتفع بالرهن ، وقال قوم من أصحاب الحديث : نماء الرهن ومنافعه ملك لمن ينفق عليه فإن كان الراهن هو الذى ينفق عليه فالنماء ملك له . وقال أحمد : الرهن ملك للمرتهن فله حلبه وشربه ، وقال أبو حنيفة : الثمرة والولد واللبن الحادث بعد الرهن ملك للراهن إلا أنه يدخل فى الرهن . وقال أيضاً : ليس للراهن ولا للمرتهن الانتفاع بالرهن بل تترك المنافع تتلف ، وقال مالك : الولد الحادث يكون رهناً كقول أبى حنيفة . وأما الثمرة فلا تكون رهناً كقولنا .

دليلنا على أصحاب الحديث وعلى أحمد ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « لا يغلق الرهن الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ، وقد رواه الشافعى والدارقطنى والحاكم والبيهقى وابن حبان وابن ماجه وصحح أبو داود والبزار والدارقطنى إرساله عن سعيد ابن المسيب . فمن قال : إنه ملك للمرتهن فقد خالف نص الحديث .

وروى الشعبى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال « من رهن دابة فعليه نفقتها وله ظهرها ونتاجها » ولأن الرهن ملك للراهن فكان نماؤه ملكا له كما لو لم يكن مرهوناً ، وعلى أبى

حنيفة ما روى الأعمش عن أبي هريرة مرفوعا « الرهن محلوب ومركوب للراهن » وبالإجماع بيننا وبين أبي حنيفة أنه محلوب ومركوب للمرتهن ، فثبت أنه محلوب ومركوب للراهن ، وحديث « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » وغنمه نماؤه ، فمن قال : إنه رهن فقد خالف الأحاديث ، ولأن الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلم يسر إلى الولد كالإجارة ، ولأن الرهن حق تعلق بالرقبة ليستوفى من ثمنها ، فلم يسر إلى الولد كأرش الجناية .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : ﴿ ويملك الراهن التصرف فى منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن ، كخدمة العبد وسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الأرض . لقوله ﷺ « الرهن محلوب ومركوب » ولأنه لم يدخل فى العقد ولا يضر بالمعقود له ، فبقى على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة ، ووطء الأمة المستأجرة ، وله أن يستوفى ذلك بالإجارة والإعارة ، وهل له أن يستوفى ذلك بنفسه ؟ قال فى الأم : له ذلك . وقال فى الرهن الصغير : لا يجوز ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) لا يجوز لأنه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن (والثانى) يجوز وهو الصحيح ، لأن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه كمنفعة غير المرهون ، ودليل القول الأول يبطل به إذا أكره من غيره فإنه لا يؤمن أن يجحد ثم يجوز ومنهم من قال : إن كان الراهن ثقة جاز ، لأنه يؤمن أن يجحد ، وإن كان غير ثقة لم يجز ، لأنه لا يؤمن أن يجحد ، وحمل القولين على هذين الحالين ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا ثبت أن منافع الرهن ملك للراهن فله أن يستوفيها على وجه لا ضرر فيه على المرتهن ، فإن كان الرهن دابة فله أن يعيرها من ثقة . وله أن يؤاجرها من ثقة إلى مدة تنتهى قبل حلول الحق . وهل له أن يستخدمها بنفسه أو يركبها ؟ قال الشافعى رحمه الله : له ذلك . وقال فى موضع آخر : ليس له ذلك ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) لا يجوز ، لأنه لا يؤمن أن يجحده (والثانى) يجوز وهو الصحيح ، لأنه لما جاز أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه كغير الرهن . ومنهم من قال : إن كان الراهن ثقة جاز أن يستوفيه بنفسه ، وإن كان غير ثقة لم يجز أن يستوفى بنفسه ، لأن الثقة يؤمن منه أن يجحد ، وحمل القولين على هذين الحالين والطريق الصحيح

الطريق الأول ، ومن هنا له أن يعير الرهن ويؤاجره ويستوفى ذلك بنفسه بحيث لا يخرجه من سلطان المرتهن مثل أن يفعل ذلك فى بلده بحيث يمكن رده إلى المرتهن أو إلى العدل ، فلا يؤاجر لمسافر ، ولا يسافر هو به ، وعلى الطريقين أيضاً فى سكناه فيها ، ففى الدابة عليه أن يسلمها للمرتهن ليلا . أما الدار فله أن يسكنها ليلا ونهاراً ما دامت فى سلطان المرتهن . أما الثوب فليس له أن يلبسه ولا يعيره ولا يؤاجره لأنه مفض إلى إتلافه .

(فـرع) : فى مذاهب العلماء فى الانتفاع بالمرهون

مذهبنا أن الراهن هو صاحب الحق فى منفعة المرهون على أن المرهون تحت يد المرتهن ولا ترفع يده إلا للانتفاع بالمرهون فترد العين المرهونة للراهن مدة الانتفاع إن لم يمكن استثمارها وهى تحت يد المرتهن ، ثم إذا لم يأتمن المرتهن الراهن على إعادة المرهون إليه ثانياً فإنه يشهد عليه . ويجوز للراهن أن ينتفع بكل ما لا ينقص العين المرهونة كسكنى الدار وركوب الدابة بدون إذن المرتهن للحديث « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً » .

وإذا اشترط المرتهن أن تكون منفعة المرهون له فى عقد الرهن يفسد على الراجح وقيل : إن الذى يفسد هو الشرط والعقد صحيح وعلى كل حال فلا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة إذا اشترطها فى العقد . أما إذا أباح الراهن للمرتهن منفعة العين التى يريد رهنها قبل العقد فإنه يحل له الانتفاع بها بعد العقد كما إذا أعطاه مالا قبل عقد القرض بدون ذكر للقرض ثم عقد معه قرضاً بعد ذلك فإنه يصح .

ثم إن الزيادة التى تتعلق بالمرهون تنقسم إلى متصلة ومنفصلة فإن كانت منفصلة فلا تدخل فى المرهون كالبيض والثمر والولد المنفصل . أما إذا رهن له دابة حاملا ولم تلد عند بيعها لسداد الرهن فإنها تباع بحملها ويكون الولد تابعاً لها لأنه متصل . وكذلك لو ولدت فإنه يباع تبعاً لها على الصحيح ، أما لو حملت بعد الرهن فإنه يكون داخلا فى المرهون على الأظهر . ومثله الزيادة المتصلة كالسمن وكبر الدابة والشجر فإنه يدخل فى المرهون تبعاً . ويبطل الرهن بإعادته للراهن باختيار المرتهن ، فإذا تصرف فيه الراهن ببيع ونحوه صح تصرفه . أما إذا لم يتصرف فيه فإن للمرتهن أن يأخذه ثانياً بعد أن يحلف أنه جاهل بأن ذلك نقص للرهن .

هذا واعلم أن الزيادة المتعلقة بالمرهون إن كانت منفصلة كاللبن والسمن والزبد وعسل النحل والبيض وأجرة الدار ونحوها فهى للراهن ولا تدخل فى المرهون إلا بالشرط . وقد

عرفت ما يصح للمرتهن الانتفاع به منها وما لا يصح . وأما الزيادة المتصلة كالجنين فى بطن الدابة سواء حملت به وقت الرهن أو بعده وقيل النخل ، فإنه يندرج فى المرهون تبعاً . أما الصوف على ظهر الغنم فإنه إذا كان تاماً فإنه يندرج فى المرهون لأن تركه على ظهرها بعد تمامه من غير جزٍّ دليل على أن المقصود رهنه مع الغنم . أما إذا كان ناقصاً لا يمكن جزه فإنه يكون كالزيادة المنفصلة فلا يتبع المرهون فللراهن جزه بعد تمامه .

أما أصحاب أبى حنيفة : فإنهم يجوِّزون للراهن أن ينتفع بالمرهون بأى وجه من الوجوه إلا بإذن المرتهن فلا يصح له أن يستخدم دابة ولا يسكن داراً ولا يؤجرها ولا يلبس ثوباً ولا يعير شيئاً منها ما دامت مرهونة إلا بإذن المرتهن ولا فرق بين أن يكون استعمال المرهون منقصاً لقيمته أولا . فإذا أذنه المرتهن فإنه يصح . على أن منافع المرهون وثمرته الناشئة منه من حقوق الراهن فما يتولد من المرهون كالولد والثمر واللبن والبيض والصوف والوبر ونحو ذلك من حقوق الراهن ، فإذا بقى إلى فكاك الدين حسب بقسط من الدين . أما ما كان بدلا عن منفعة كأجرة الدابة المرهونة فإنه ليس من حقوق الراهن أما المرتهن فإن فى جواز انتفاعه بالمرهون نظراً ولو أذنه الراهن سواء كان سبب الدين بيعاً أو قرضاً لأنه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة زيادة بدون مقابل ، وهذا هو عين الربا . ولكن الأكثر على أنه يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون إذا أذنه الراهن بشرط ألا يشترط ذلك فى العقد لأنه إذا شرطه يكون قرضاً جرَّ نفعاً وهو ربا .

ونظير هذا ما لو اقترض من شخص مالا ثم أهدى له هدية فإن كانت الهدية مشروطة فإنها تكون مكروهة . أما إذا كانت بدون شرط فإنها جائزة فإذا أذنه فليس له الرجوع . فإذا استعمل المرتهن المرهون بإذن الراهن وهلك أثناء استعماله فإنه يهلك أمانة فلا شىء على المرتهن ويبقى دينه . أما إذا هلك بعد استعماله أو قبله فإنه يهلك بالدين . وإذا تصرف الراهن فى المرهون بالبيع بدون إذن المرتهن فإن بيعه لا ينفذ إلا إذا قضاه دينه وإذا لم يجز المرتهن البيع فإنه لا يملك فسخ البيع بل يبقى موقوفا ويكون للمشترى الخيار بين أن يصير إلى فكاك وبين أن يرفع الأمر للقاضى ليفسخ البيع وله حق الخيار سواء كان عالماً بأنه مرهون قبل أن يشتريه أو لا على الصحيح .

وكذلك إذا باعه المرتهن بدون إذن الراهن فإن أجازه الراهن نفذ وإلا فلا ، وله أن يبطله ويعيده رهناً ، وهذا هو الصحيح . وبعضهم يقول : ينفذ بيع المرتهن بدون إذن الراهن .

فإذا أذن الراهن المرتهن فى بيع المرهون يبقى ثمنه مرهوناً بدله سواء قبض الثمن من المشترى أو لا لقيامه مكان العين والثمن . وإن كان لا يصح رهنه ابتداء لأنه دين والدين لا يصح رهنه كما تقدم ولكن يصح فى هذه الحالة لأنه لم يرهن الدَّيْن ابتداء .

وحاصل ما يقع من التصرفات فى المرهون ستة : ١ ــ العارية ٢ ــ الوديعة ٣ ــ الرهن ٤ ــ الإجارة ولها حالتان :

(الحالة الأولى) : أن يكون المستأجر هو الراهن كما إذا رهن محمد لخالد فداناً ثم استأجره محمد منه وحكم هذه الحالة أن الإجارة تكون باطلة ، وأن المرهون يكون كالمستعار أو المودع فلا ضمان بهلاكه وللمرتهن أن يسترده متى أراد .

(الحالة الثانية) : أن يكون المستأجر هو المرتهن وجدد استلام المرهون للإجارة أو يكون المستأجر أجنبياً عنهما بإذنهما ، وفى هذه الحالة يبطل عقد الرهن وتكون الأجرة للراهن . ويقبضها من باشر العقد منهما إذا كانت الإجارة لأجنبى ولا يعود المرهون مرهوناً إلا بعقد جديد .

٥ ــ البيع وقد عرفت حكمه . ٦ ــ الهبة وهى مثل البيع فإذا أذن الراهن المرتهن فى أن يهب المرهون بطل الرهن ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا المرتهن ولا بموتهما ويبقى المرهون عند الورثة على حاله .

أما أصحاب أحمد بن حنبل : فإن المرهون إما أن يكون حيواناً فيركب ويحلب أو غير حيوان فإن كان محلوباً أو مركوباً فللمرتهن أن ينتفع بركوبه ولبنه بغير إذن الراهن نظير الإنفاق عليه وعليه أن يتحرى العدل فى ذلك . أما إن كان المرهون غير محلوب ومركوب فإنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بإذن الراهن مجاناً بدون عوض ما لم يكن سبب الرهن قرضاً فإنه لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو بإذن الراهن . وكذلك لا يصح للراهن أن يتصرف فى المرهون بدون إذن المرتهن فلا يصح له أن يجعله وقفاً أو يهبه لأحد أو يرهنه ثانياً أو يبيعه كما لا يصح له أن ينتفع به بالسكنى والإجارة والإعارة وغير ذلك بغير رضا المرتهن . وكذلك لا يملك المرتهن شيئاً من ذلك بغير رضا الراهن فإذا لم يتفقا تعطلت منافع المرهون فإذا كان داراً أغلقت وإن كان أرضاً تعطلت منفعتها حتى يفك الرهن فلا يصح أن ينفرد أحدهما بالتصرف . وما يتولد من المرهون سواء كان متصلا أو منفصلا عنه كاللبن والبيض والصوف وما يسقط من الليف والسعف والعراجين وما قطع من

الشجر من حطب وأنقاض الدار كل ذلك يكون رهناً فى يد المرتهن أو وكيله أو من اتفقا عليه فيباع مع الأصل إذا بيع ، فإن كان مما لا يمكن بقاؤه فإنه يباع ويجعل ثمنه رهناً كما تقدم .

ويصح أن يأذن المرتهن فى بيع المرهون وهو على ثلاث صور (الصورة الأولى) أن يأذنه قبل حلول الدين مع اشتراط جعل الثمن رهناً وفى هذه الحالة يصح البيع والشرط (الصورة الثانية) أن يأذنه فى بيعه بعد حلول جزء من الدين وفى هذه الحالة يصح البيع ويأخذ من ثمنه قيمة ما حل من الدين ويبقى الباقى رهناً إن شرط ذلك .

(الصورة الثالثة) : أن يأذن بالبيع قبل حلول شيء من الدين بدون أن يشترط شيئاً وفى هذه الحالة يبطل الرهن وينفذ البيع ويبقى دين المرتهن بلا وثيقة .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : ﴿ وأما ما فيه ضرر بالمرتهن فإنه لا يملك لقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » فإن كان المرهون مما ينقل فأراد أن ينتفع به فى السفر ، أو يكريه ممن يسافر به لم يجز ، لأن أمن السفر لا يوثق به فلا يؤمن أن يؤخذ فيه ، فيدخل على المرتهن الضرر ، وإن كان ثوباً لم يملك لبسه لأنه ينقص قيمته وإن كان أمة لم يملك تزويجها ، لأنه ينقص قيمتها ، وهل يجوز وطؤها ينظر فإن كانت ممن تحبل لم يجز وطؤها ، لأنه لا يؤمن أن تحبل فتنقص قيمتها وتبطل الوثيقة باستيلادها . وإن كانت ممن لا تحبل لصغر أو كبر ففيه وجهان ، قال أبو إسحاق يجوز وطؤها لأنا قد أمنا الضرر بالإحبال . وقال أبو على ابن أبى هريرة : لا يجوز ، لأن السن الذى لا تحبل فيه لا يتميز عن السن الذى تحبل فيه مع إختلاف الطباع . فمنع الجميع كما قلنا فى شرب الخمر لما لم يتميز ما يسكر مما لا يسكر مع اختلاف الطباع فى السكر حرم الجميع ، فإذا منعنا من الوطء منعنا من الاستخدام لأنه لا يؤمن أن يطأها ، وإذا لم يمنع من الوطء جاز الاستخدام فإن كان أرضا فأراد أن يغرس فيها أو يبنى لم يجز ، لأنه يراد للبقاء وينقص به قيمة الأرض عند القضاء ، فإذا خالف وغرس أو بنى ـــ والدين مؤجل ـــ لم يقلع فى الحال لأنه يجوز أن يقضى الدين من غير الأرض ، وربما لم تنقص قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن الدين ، فلا يجوز الإضرار بالراهن فى الحال ، لضرر

متوهم بالمرتهن فى ثانى الحال ، فإن حل الدين ولم يقض وعجزت قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن قدر الدين قلع ، فإن أراد أن يزرع ما يضر بالأرض لم يجز ، وإن لم يضر بالأرض نظرتُ ، فإن كان يحصد قبل محل الدين جاز ، وإن كان لا يحصد إلا بعد محل الدين ففيه قولان .

(أحدهما) : لا يجوز لأنه ينقص قيمة الأرض فيستضر به المرتهن .

(والثانى) : يجوز لأنه ربما قضاه الدين من غير الأرض ، وربما وفت قيمة الأرض مع الزرع بالدين فلا يمنع منه فى الحال ، وإن أراد أن يؤجر إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها لم يجز له لأنه ينقص قيمة الأرض .

وقال أبو على الطبرى رحمه الله : فيها قولان كزراعة مالا يحصد قبل محل الدين . وإن كان فحلا وأراد أن ينزيه على الإناث جاز ، لأنه انتفاع لا ضرر فيه على المرتهن فلم يمنع منه كالركوب ، فإن كان أنثى أراد أن ينزى عليها الفحل نظرت فإن كانت تلد قبل محل الدين جاز ، لأنه لا ضرر على المرتهن ، وإن كان الدين يحل قبل ولادتها وقبل ظهور الحمل بها جاز ، لأنه يمكن بيعها ؛ وإن كان يحل بعد ظهور الحمل — فإن قلنا إن الحمل لا حكم له — جاز لأنه يباع معها ، وإن قلنا له حكم لم يجز لأنه خارج من الرهن ، فلا يمكن بيعه مع الأم ، ولا يمكن بيع الأم دونه فلم يجز ﴾ .

(الشـرح) : حديث « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد والطبرانى عن ابن عباس والبيهقى فى السنن عن عبادة بن الصامت والطبرانى وأبو نعيم عن ثعلبة بن مالك القرظى . وفى لفظ عند مالك عن عمر بن يحيى المازنى مرسلا والدارقطنى والحاكم والبيهقى عن أبى سعيد الخدرى بلفظ : « لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ، ومن شاق شاق الله عليه » وعند أحمد وعبد الرزاق فى مصنفه عن ابن عباس بلفظ : لا ضرر ولا ضرار ، وللرجل أن يضع خشبة فى حائط جاره والطريق الميتاء سبعة أذرع » وللعجلونى فى كشف الخفاء : « لا ضرر ولا ضرار » رواه مالك والشافعى عنه وعن يحيى المازنى مرسلا وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبرانى عن ابن عباس وفى سنده جابر الجعفى ، وأخرجه ابن أبى شيبة والدارقطنى عنه وفى الباب عن أبى سعيد وأبى هريرة وجابر وعائشة وغيرهم ا هـ .

(أما الأحكام) : وإن كان الرهن أرضاً فأراد الراهن أن يزرع فيها نظرت ، فإن كان

زرعا يضر بها كزراعه ورد النيل[1] لم يكن له ذلك ، لقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » وإن كان لا يضر بالأرض نظرت فإن كان محصوله قبل حلول الدين لم يمنع منه وإن كان بعد حلول الدين فالمنصوص أنه ليس له ذلك .

قال الشيخ أبو حامد : ليس له أن يزرع الأرض قولا واحداً .

وإن حدث أن زرع أو بنى فى الأرض فليس يجوز قلعها أو هدمها لأنه لا يجوز الاضرار به ، لأنه قد يقضى الدين فى موعده .

وإن حل الدين ولم يقضه من غير الرهن ، نظرت فإن كانت قيمة الأرض وحدها تفى بالدين بيعت بغير الغراس والبناء ، فإن نقصت قيمتها بالغراس والبناء فالراهن بالخيار بين أن يقلع ويهدم ما عليها وبين أن يبيعها بما عليها ثم يوفى المرتهن حقه . وإن كان الراهن محجوراً عليه وبيعت الأرض بما عليها لم يجز للمرتهن أخذ الثمن جميعه بل يأخذ ثمن الأرض وللغرماء ثمن الغراس والبناء ، فإن كان ثمن الأرض والغراس معاً مائتين ، وثمن الأرض وحدها مائة وثمن الغراس وحده خمسين بيعت بما عليها للزيادة فى الخمسين فتعلق حق المرتهن بثلثى الخمسين الزائدة وللراهن ثلثها وخمسون للغرماء ومائة للمرتهن .

(فرع) : إذا أراد الراهن أن يؤاجر الرهن إلى مدة لا تنقضى إلا بعد محل الدين ، فإن قلنا لا يجوز بيع المستأجر لم يكن له ذلك ، لأن ذلك يمنع من بيعه ، وإن قلنا يجوز بيع المستأجر ففيه طريقان ، قال عامة أصحابنا : لا يكون له ذلك لأن ذلك ينقص من قيمته عند البيع . وقال أبو على الطبرى : فيه قولان كالقولين فى زراعة ما لا يحصد إلا بعد محل الدين .

وإن كان الرهن فحلا وأراد الراهن أن يُنْزِيَهُ على ماشيته أو ماشية غيره ؛ قال الشافعى رحمه الله : جاز ، لأن هذا منفعة ولا ينقص به كثيراً ، وإن كان أتاناً وأراد ينزى عليها الفحل — فإن كانت تلد قبل حلول الدين أو مع حلول الدين — جاز له استيفاء منفعة لا ضرر على المرتهن بها ، وإن كانت لا تلد إلا بعد حلول الدين — فإن قلنا : لا حكم لحمل — كان له ذلك لأن الحق إذا حل وهى حامل صح له بيعها مع حملها . وإن قلنا : للحمل حكم لم يكن له ذلك لأن الحمل لا يدخل فى الرهن ولا يمكن بيعها دون الحمل . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد فى تعليقته من غير تفصيل .

---

(١) ورد النيل نبات تكافحه مصر لخطره على الأنهار والأراضى وهو نبات يتليف ويتكاثر ويتماسك بسرعة شديدة تؤدى إلى طمس معالم الأرض والماء وقتل المحاصيل ووقف تيار الماء الجارى .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصـــل) : ﴿ ويملك الراهن التصرف فى عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن كودج الدابة وتبزيغها ، وفصد العبد وحجامته ، لأنه إصلاح مال من غير إضرار بالمرتهن ، وإن أراد أن يختن العبد ، فإن كان كبيراً لم يجز ، لأنه يخاف منه عليه وإن كان صغيراً نظرت ، فإن كان فى وقت يندمل الجرح فيه قبل حلول الدين جاز ، وإن كان فى وقت يحل الدين قبل اندمال جرحه لم يجز لأنه ينقص ثمنه وإن كانت به آكلة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها جاز أن يقطع وإن كان يخاف من تركها ويخاف من قطعها لم يجز قطعها ، لأنه جرح يخاف عليه منه فلم يجز ، كما لو أراد أن يجرحه من غير آكلة ، وإن كانت ماشية فأراد أن يخرج بها فى طلب لكلأ ـــ فإن كان الموضع مخصباً ـــ لم يجز له ذلك ، لأنه يغرر به من غير حاجة ، وإن كان الموضع مجدباً جاز له ، لأنه موضع ضرورة ، وإن اختلفا فى موضع لنجعة فاختار الراهن جهة واختار المرتهن أخرى ، قدم اختيار الراهن ، لأنه يملك العين والمنفعة وليس للمرتهن إلا حق الوثيقة ، فكان تقديم اختياره أولى ، وإن كان الرهن عبداً فأراد تدبيره جاز ، لأنه يمكن بيعه فى الدين ، فإن دبره وحل الدين فإن كان له مال غيره لم يكلف بيع المدبر ، وإن لم يكن له مال غيره بيع منه بقدر الدين وبقى الباقى على التدبير ، وإن استغرق الدين جميعه بيع الجميع ﴾ .

(الشــرح) : فى الفصل لغات منها قوله : ودج الدابة بتشديد الدال وتخفيفها وهو منها كالفصد للإنسان ، ويسميه العامة فى ديارنا الخزام ، وقولـه : تبزيغهـا مثلـه وفى المصباح : بزغ البيطار والحاجم بزغاً من باب قتل شرط الدم وأساله ، وفى الأحكام مزيد بيان لنا .

(أما الأحكام) : فإن الراهن يملك التصرف فى عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن كإجراء الودج أو التبزيغ للحيوان أو ملء الساعة ، أو تشحيم السيارة أو حقن آلة الطباعة أو نحوها بالزيت أو وضع مركبات النفتالين فى الثياب حتى لا تأتى عليها العثة فتبلى وكل ما هو من شأنه إصلاح المرهون وكماله ولا ضرر فيه على المرتهن جا ز قولا واحداً ، ولا يجوز للمرتهن منعه ، وإن أراد الراهن أن يقطع شيئا من جوارح الحيوان ـــ فإن كان فى

قطعه منفعة ، وفى تركه خوف عليه لفساد دب فى هذا العضو ويخشى أن يمتد المرض فيتلف غيره أو يصيب الحيوان بالتسمم . فإن للراهن أن يقطع ذلك بغير إذن المرتهن ، لأن فى ذلك مصلحة من غير خوف . وإن كان يخشى من قطعه كما يخشى من بقائه ففيه وجهان إن كان الرهن دابة ، واحتاجت إلى التودج وهو فتح عرقين عريضين عن يمين تفرع النحر ويسارها ويسميان الوريدين أو إلى التبزيغ وهو فتح الراهصة من حافره فللراهن أن يفعل ذلك بغير إذن المرتهن ، وإن أراد الراهن أن يفعل شيئاً من هذا بغير إذن المرتهن . قال الشافعى : فكل ما فيه مصلحة ولا تتضمن المضرة أصلا جاز مثل أن يدهن الجرب بالقطران ، أما ما كان فيه منفعة وقد يضر كشرب الدواء ــ ومثله إعطاء الحقن فى العضل أو الوريد ــ فليس للمرتهن أن يفعل ذلك بغير إذن الراهن ــ وقد استغرب الشيخ أبو حامد هذا فى التعليق .

(فرع) : للراهن أن يرعى ماشيته وليس للمرتهن منعه وذلك لأنها تأوى بالليل إليه ، وإن أراد الراهن أن ينتجع بها ــ أي يحملها أو يسوقها إلى موضع بعيد طلباً للمرعى ، فإن اتفقا عليه جاز ، وإن امتنع أحدهما نظرت ، فإن كان الموضع مخصباً ــ أى موضع المرتهن ــ فله أن يمنعه لأنه رهنها فليس له نقلها بغير مسوغ أو ضرورة وإن كان الموضع مجدباً ، فإن اتفقا على النجعة واختلفا فى المكان . قال الشيخ أبو حامد : وكان المكانان متساويين فى الخصب والأمن قدم قول الراهن لأنه هو المالك للرقبة ، وإن اختلفا فى النجعة أجبر الممتنع من النجعة عليها ، لأن المرتهن إن كان هو الممتنع قيل له : ليس لك ذلك لما فيه من الإضرار بالماشية ، فإما أن تخرج معها أو تبعث بعدل أو ينصب الحاكم عدلا ، وإن كان الممتنع هو الراهن قيل له : ليس لك ذلك لأنك تضر بالمرتهن ، وإما أن تبعث بعدل يأخذ لبنها ويرعاها ويحفظها .

(فرع) : وإن كان الرهن نخلا فأطلعت كان للراهن تأبيرها من غير إذن المرتهن ؛ لأنه مصلحة من غير ضرر ؛ وما ينزع من السعف والليف فهو للراهن فهو كالثمرة ولا يدخل فى الرهن . فإن قيل : هذا قد تناوله عقد الرهن وليس بحادث فالجواب أن ما يجد وينمو من السعف والليف يقوم مقامه ، فصار هذا بمنزلة المنفعة خارجة عن الأصول ، فإن خرجت الفسلان فى جذع النخل قال ابن الصباغ : فعندى أن ذلك يكون للراهن لا حق للمرتهن فيه لأنه كالولد للماشية ، وكذلك إن ازدحمت أرض الرهن بالفسلان وأراد الراهن أن يحسن توزيعها فى الرهن . قال الشافعى : جاز له ذلك بغير إذن المرتهن مادام فى ذلك مصلحة للباقى ، وكذلك إن ازدحمت أرض الرهن وأراد تخفيفها ، بالقطع أو القلع وكان فى ذلك مصلحة لزيادة نمو الباقى جاز للراهن بغير إذن المرتهن وكانت أخشابها من الرهن ، وإن أراد الراهن تحويلها إلى أرض أخرى أو قطع جميعها لم يكن له ذلك للضرر . قال الشافعى : لو أراد تحويل المساق ــ فإن كان يضر بالرهن لم يكن له . وقال الشيخ أبو حامد : وإذا أراد المرتهن ذلك لم يكن له .

قالَ المُصنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ ولا يملك التصرف فى العين بما فيه ضرر على المرتهن لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » فإن باعه أو وهبه أو جعله مهراً فى نكاح أو أجرة فى إجارة أو كان عبداً فكاتبه لم يصح ، لأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة فلم يصح من الراهن بنفسه كالفسخ ، وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) يصح لأنه عقد لا يزيل الملك فلم يمنع صحة العتق ، كالإجارة .

و (الثانى) أنه لا يصح ، لأنه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن ، فلم يصح من الراهن بنفسه كالبيع ، (والثالث) وهو الصحيح أنه إذا كان موسراً صح ؛ وإن كان معسراً لم يصح لأنه عتق فى ملكه يبطل به حق غيره ، فاختلف فيه الموسر والمعسر كالعتق فى العبد المشترك بينه غيره ، فإن قلنا : إن العتق يصح ، فإن كان موسراً أخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه لأنه أتلف رقه فلزمه ضمانه كما لو قتله ، وتعتبر قيمته وقت الإعتاق لأنه حالة الإتلاف ، ويعتق بنفس اللفظ ، ومن أصحابنا من قال : فى وقت العتق ثلاثة أقوال :

(أحدها) بنفس اللفظ (والثانى) بدفع القيمة (والثالث) موقوف : فإن دفع القيمة حكمنا أنه عتق من حين الإعتاق ، وإن لم يدفع حكمنا أنه لم يعتق فى حال الإعتاق ، كما قلنا فيمن أعتق شركاً له فى عبد أنه يسرى ، وفى وقت السراية ثلاثة أقوال ــ وهذا خطأ ــ لأنه لو كان كالعتق فى العبد المشترك لوجب أن لا يصح العتق من المعسر ، كما لا يسرى العتق بإعتاق المعسر فى العبد المشترك ، وإن كان معسراً وجبت عليه القيمة فى ذمته ، فإن أيسر قبل محل الدين طولب بها لتكون رهنا مكانه ، وإن أيسر فى محل الدين طولب بقضاء الدين ، وإن قلنا : إن العتق لا يصح ففكه أو بيع فى الدين ثم ملكه ، لم يعتق عليه . ومن أصحابنا من قال : يعتق فى الحال لحق المرتهن ، وقد زال حق المرتهن فنفذ العتق ، كما لو أحبلها ثم فكها أو بيعت ثم ملكها والمذهب الأول لأنه عتق لم ينفذ فى الحال فلم ينفذ بعد ذلك ، كما لو أعتق المحجور عليه ثم فك عنه الحجر ، ويخالف الإحبال فإنه فعل ، وحكم الفعل أقوى من حكم القول ، ولهذا لو أحبل المجنون جاريته نفذ إحباله وثبت لها حق الحرية ، ولو أعتقها لم يصح ، وإن قلنا : إنه يصح العتق إن كان موسراً ولا يصح إذا كان معسراً ؛ فقد بينا حكم الموسر والمعسر .

وإن كان المرهون جارية فأحبلها فهل ينفذ إحباله أم لا ؟ على الأقوال الثلاثة ، وقد بينا وجوهها فى العتق ، فإن قلنا إنه ينفذ فالحكم فيه كالحكم فى العتق وإن قلنا : إنه ينفذ إحباله صارت أم ولد فى حق الراهن لأنها علقت بحرٍّ فى ملكه ، وإنما لم ينفذ لحق المرتهن ، فإن حل

الدين وهى حامل لم يجز بيعها لأنها حامل بحر ، وإن ماتت من الولادة لزمه قيمتها لأنها هلكت بسبب من جهته ، وفى القيمة التى تجب ثلاثة أوجه (أحدها) تجب قيمتها وقت الوطء ، لأنه وقت سبب التلف ، فاعتبرت القيمة فيه ، كما لو جرحها وبقيت ضنيئة إلى أن ماتت

(والثانى) تجب قيمتها أكثر ما كانت من حين الوطء إلى حين التلف ، كما قلنا فيمن غصب جارية وأقامت فى يده ثم ماتت .

(والثالث) أنه تجب قيمتها وقت الموت لأن التلف حصل بالموت والمذهب الأول ، وما قال الثانى لا يصح ، لأن الغصب موجود من حين الأخذ إلى حين التلف ، والوطء غير موجود من حين الوطء إلى حين التلف ، وما قال الثالث يبطل به إذا جرحها ثم ماتت فإن التلف حصل بالموت ثم تجب القيمة وقت الجراحة ، وإن ولدت نظرت ، فإن نقصت بالولادة وجب عليه أرش ما نقص ، وإن حل الدين ولم يقضه فإن أمكن أن يقضى الدين بثمن بعضها بيع منها بقدر ما يقضى به الدين وإن فكها من الرهن أو بيعت وعادت إليه ببيع أو غيره صارت أم ولد له ، وقال المزنى : لا تصير كما لا تعتق إذا أعتقها ثم فكها أو ملكها ، وقد بينا الفرق بين الإعتاق والإحبال فأغنى عن الإعادة ﴾ .

(**الشـرح**) : الحديث سبق تخريجه فى الفصل السابق وهو حديث حسن وأكثر طرقه فيها جابر الجعفى ولكنه ينجبر بما خلا منه ، والحديث أصل من أصول الأحكام ، لا يستغنى عنه المفتى والمستفتى .

(**أما اللغات**) : ففى النهاية : الضر ضد النفع ضره يضره ضرراً وضراراً ، وأضر به يُضِيرا إضراراً ، فمعنى قوله « لا ضرر » أى لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه والضرار فعال من الضرر ، أى لا تجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه والضرر فعل الواحد ، والضرار فعل الاثنين ، أو الضرر ابتداء الفعل ، والضرار الجزاء عليه .

(**أما الأحكام**) : فإن أزال الراهن ملكه عن الرهن بغير إذن المرتهن نظرت فإن كان ببيع أو هبة أو ما أشبهها من التصرفات لم يصح للحديث لأن فيها إضراراً على المرتهن ، ولأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير احترازاً من العتق .

وقوله : « يبطل به حق المرتهن من الوثيقة » احترازًا من إجارته وإعارته ، وقوله : « بغير إذن المرتهن » احتراز منه إذا أذن ، وإن كان الرهن رقيقاً فأعتقه الراهن بغير إذن المرتهن . قال الشافعى فى الأم : إذا كان موسراً فقد عتقه ، وإن كان معسراً فعلى قولين ، وقال فى

القديم : قال عطاء : لا ينفذ عتقه موسراً كان أو معسراً ، ولهذا وجه . ثم قال : قال بعض أصحابنا : ينفذ إن كان موسراً ولا ينفذ إن كان معسراً .

واختلف أصحابنا فى ترتيب المذهب ، فقال أبو على الطبرى وابن القطان : فى المسألة ثلاثة أقوال (أحدها) ينفذ إعتاقه موسراً كان أو معسراً (والثانى) لا ينفذ موسراً كان أو معسراً (والثالث) ينفذ إن كان معسراً وهذه الطريقة اختيار المصنف وابن الصباغ .

قالَ المصنفُ رحمه الله تعالى

(فصـل) : وإن وقف المرهون ففيه وجهان (أحدهما) أنه كالعتق لأنه حق لله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته فصار كالعتق (والثانى) أنه لا يصح لأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير فلا يصح كالبيع والهبة ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والإجارة والهبة والوقف وغيره فتصرفه باطل ، لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبنى على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن ، فإن أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن ، لأنه إذن فيما ينافى حقه ، فيبطل بفعله كالعتق ، وإن زوج الأم المرهونة لم يصح ، وهذا هو مذهبنا ومذهب مالك وأحمد ، والله أعلم .

قالَ المصنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وما منع منه الراهن لحق المرتهن كالوطء ، والتزويج وغيرهما إذا أذن فيه جاز له فعله ، لأن المنع لحقه فزال بإذنه ، وما يبطل لحقه كالبيع والعتق وغيرهما إذا فعله بإذنه صح ، لأن بطلانه لحقه فصح بإذنه ، فإن أذن فى البيع أو العتق ثم رجع قبل أن يبيع ، أو قبل أن يعتق لم يجز البيع والعتق لأنه بالرجوع سقط الإذن فصار كما لو لم يأذن ، فإن لم يعلم بالرجوع فباع أو أعتق ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يسقط الإذن ويصير كما إذا باع أو أعتق بغير الإذن .

(والثانى) أنه لا يسقط الإذن بناء على القولين فى الوكيل إذا عزله الموكل ولم يعلم حتى تصرف .

(الشـرح) : فيما سبق فى الفصل قبله الكفاية .

قالَ المُصنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن أذن له فى العتق فأعتق أو فى الهبة فوهب وأقبض بطل الرهن لأنه تصرف ينافى مقتضى الوثيقة فعله بإذنه فبطلت به الوثيقة ، فإن كان له فى البيع لم يخل إما أن يكون فى دين حالّ أو فى دين مؤجل ، فإن كان فى دين حالّ تعلق حق المرتهن بالثمن ، ووجب قضاء الدين منه ، لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق منه ، وإن كان فى دين مؤجل نظرت ، فإن كان الإذن مطلقاً فباع بطل الرهن وسقط حقه من الوثيقة ، لأنه تصرف فى عين الرهن لا يستحقه المرتهن ، فعله بإذنه فبطل الرهن ، كما لو أعتقه بإذنه ، وإن أذن له فى البيع بشرط أن يكون الثمن رهناً ففيه قولان .

قال فى الإملاء : يصح ، ووجهه أنه لو أذن له فى بيعه بعد المحل بشرط أن يكون ثمنه رهناً إلى أن يوفيه جاز .

وقال فى الأم : لا يصح ، لأن ما يباع به من الثمن مجهول ، ورهـن المجهـول لا يصح ، فإذا بطل الشرط بطل البيع ، لأنه إنما أذن فى البيع بهذا الشرط ولم يثبت الشرط فلم يصح البيع ، وإن أذن له فى البيع بشرط أن يعجل الدين فباع لم يصح البيع .

وقال المزنى : يبطل الشرط ويصح العقد ، لأنه شرط فاسد سبق البيع ، فلم يمنع صحته كما لو قال لرجل : بع هذه السلعة ولك عُشر ثمنها . وهذا خطأ ، لأنه إنما أذن له بشرط أن يعجل الدين وتعجيل الدين لم يسلم له . فإذا لم يسلم له الشرط بطل الإذن فيصير البيع بغير إذن ، ويخالف مسألة الوكيل ، فإن هناك لم يجعل العوض فى مقابلة الإذن ، وإنما جعله فى مقابلة البيع وهٰهنا جعل تعجيل الدين فى مقابلة الإذن ، فإذا بطل التعجيل بطل الإذن ، والبيع بغير إذن المرتهن باطل . وحكى عن أبى إسحاق أنه قال : فى هذه المسألة قول آخر أنه يصح البيع ويكون ثمنه رهناً ، كما لو أذن له فى البيع بشرط أن يكون ثمنه رهناً ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : بيانه فى الفصول السابقة .

قالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وما يحتاج إليه الرهن من نفقة وكسوة وعلف وغيرها فهو على الراهن لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب نفقته » والذى يركب ويشرب هو الراهن فوجب أن يكون النفقة عليه ، ولأن الرقبة والمنفعة على ملكه فكانت النفقة عليه وإن احتاج إلى شرب دواء أو فتح عرق فامتنع لم يجبر عليه لأن الشفاء بيد الله تعالى ، وقد يجىء من غير قصد ولا دواء ويخالف النفقة فإنه لا يبقى دونها فلزمه القيام بها ﴾ .

(**الشـرح**) : حديث أبى هريرة رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائى . وفى لفظ : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته » قال الحافظ فى تلخيص الحبير : وهذا أتم : وورواه أبو داود بلفظ يجلب مكان « يشرب » .

أما أحكام الفصل : فإن مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وإجارة (الجراش) للسيارة لقوله ﷺ « الراهن لراهنه له غنمه وعليه غرمه » وبهذا قال مالك وأحمد والعنبرى وإسحاق بن راهويه . وقال أبو حنيفة : أجرة المسكن والحافظ على المرتهن لأنه مؤنة إمساكه وإرتهانه دليلنا قوله ﷺ « الراهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » ولأن الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحفظه كغير الرهن .

(**فـرع**) : إذا أبق العبد فأجرة من يرده على الراهن . بهذا قال أحمد بن حنبل وأصحابه وقال أبو حنيفة : يكون بقدر الأمانة على الراهن وبقدر الضمان على المرتهن وإن احتيج إلى مداواته لمرض أو جرح فذلك على الراهن وقال أبو حنيفة : هو كأجر من يرده من إباقه وبنى ذلك على أصله فى أن يد المرتهن يد ضمان بقدر دينه فيه ، وما زاد فهو أمانة عنده .

(**فـرع**) : إذا احتاج إلى فصد أو احتاجت الدابة إلى توديج ومعناه فتح الودجين حتى يسيل الدم وهى عرقان غليظان من جانبى ثغرة النحر أو تبزيغ وهو فتح الرهصة كان له ذلك بإذن المرتهن فإن لم يأذن بذلك أو أذن وامتنع الراهن من الفصد والعلاج لم يجبر أحدهما على ذلك ، الراهن على العلاج والمرتهن على الإذن وبذلك قال أحمد وأصحابه

إلا القاضي أبا بكر فإنه قال : للراهن ذلك بغير إذن المرتهن لأن له معالجة ملكه وقال : ولو أراد المرتهن مداواتها بما ينفعها ولا يخشى ضرره لم يمنع لأنه فيه إصلاح حقه بما لا يضر بغيره ، وإن خيف منه الضرر لم يمكن منه ، لأن فيه خطراً بحق غيره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصـل) : ﴿ فإن جنى العبد المرهون بإذن المولى نظرت ــ فإن كان بالغاً عاقلاً ــ فحكمه حكم ما لو جنى بغير إذنه فى القصاص والأرش ــ على ما بيناه ــ ولا يلحق السيد بالإذن إلا الإثم ، فإنه يأثم لما روى عن النبى ﷺ أنه قال « من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله » فإن كان غير بالغ نظرت فإن كان مميزاً يعرف أن طاعة المولى لا تجوز فى القتل كان كالبالغ فى جميع ما ذكرناه إلا فى القصاص . فإن القصاص لا يجب على الصبى وإن كان صغيراً لا يميز أو اعجمياً لا يعرف أن طاعة المولى لا تجوز فى القتل لم تتعلق الجناية برقبته بل يتعلق حكم الجناية بالمولى . فإن كان موسراً أخذ منه الأرش ، وإن كان معسراً فقد قال الشافعى رحمه الله : يباع العبد فى أرش الجناية ، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره،وقال : يباع لأنه قد باشر الجناية فبيع فيها ومنهم من قال : لا يباع لأن القاتل فى الحقيقة هو المولى ، وإنما هو آلة كالسيف وغيره وحمل قول الشافعى رحمه الله على أنه أراد إذا ثبت بالبينة أنه قتله فقال المولى أنا أمرته فقال : يؤخذ منه الأرش إن كان موسراً بحكم إقراره ، وإن كان معسراً بيع العبد بظاهر البينة والله أعلم . ﴾

(فصـل) : ﴿ وإن جنى على العبد المرهون فالخصم فى الجناية هو الراهن ، لأنه هو المالك للعبد ، ولما يجب من بدله ، فإن ادعى على رجل أنه جنى عليه فأنكره ولم تكن بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه . فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على الراهن ، فإن نكل فهل ترد اليمين على المرتهن ؟ فيه قولان ؛ بناء على القولين فى المفلس ، إذا أردت عليه اليمين فنكل ، فهل ترد على الغريم ؟ فيه قولان (أحدهما) لا ترد ، لأنه غير مدع .

(والثانى) ترد ، لأنه ثبت له حق فيما يثبت باليمين . فهو كالمالك . فإن أقر المدعى عليه أو قامت البينة عليه أو نكل وحلف الراهن أو المرتهن على أحد

القولين ــ فإن كانت الجناية موجبة للقود ــ فالراهن بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو . فإن اقتص بطل الرهن . وإن قال : لا أقتص ولا أعفو ففيه وجهان قال أبو على ابن أبى هريرة : للمرتهن إجباره على اختيار القصاص أو أخذ المال لأن له حقا فى بدله فجاز له إجباره على تعيينه .

وقال أبو القاسم الداركى : إن قلنا : إن الواجب بقتل العمد هو القود لم يملك إجباره لأنه إذا ملك إسقاط القصاص فلأن يملك تأخيره أولى . وإن قلنا : إن الواجب أحد الأمرين أجبر على التعيين لأن له حقا هو القصاص وللمرتهن حقا هو المال فلزمه التعيين وإن عفى على مال أو كانت الجناية خطأ وجب الأرش . وتعلق حق المرتهن به . لأن الأرش بدل عن المرهون . فتعلق به حق المرتهن . وإن أسقط المرتهن حقه من الوثيقة سقط . لأنه لو كان الرهن باقياً فأسقط حقه منه سقط ، فكذلك إذا أسقط من بدله ، فإن أبرأ المرتهن الجانى من الأرش لم يصح إبراؤه لأنه لا يملكه فلا ينفذ إبراؤه فيه ، كما لو كان الراهن باقياً فوهبه . وهل يبطل بهذا الإبراء حقه من الوثيقة ؟ فيه وجهان (أحدهما) يبطل ، لأن إبراءه تضمن إبطال حقه من الوثيقة ، فإذا سقط الإبراء بقى ما تضمنه من إبطال الوثيقة . (والثانى) لا يبطل لأن الذى أبطله هو الإبراء ، والإبراء لم يصح ، فلم يبطل ما تضمنه ، فإن أبرأه الراهن من الأرش لم يصح إبراؤه ، لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة من غير رضاه فلم يصح ، كما لو كان الرهن باقياً فأراد أن يهبه فإن أبرأه ثم قضى دين المرتهن أو أبرأه المرتهن منه فهل ينفذ إبراء الراهن للجانى من الأرش ؟ فيه وجهان (أحدهما) ينفذ ، لأن المنع منه لحق المرتهن ، وقد زال حق المرتهن فينفذ إبراء الراهن (والثانى) أنه لا ينفذ لأنا حكمنا ببطلانه فلا يجوز أن يحكم بصحته بعد الحكم ببطلانه ، كما لو وهب مال غيره ثم ملكه .

وإن أراد أن يصالحه عن الأرش على حيوان أو غيره من غير رضا المرتهن لم يجز ، لأن حق المرتهن يتعلق بالقيمة ، فلا يجوز إسقاطه إلى بدل من غير رضاه ، كما لو كان الرهن باقيا فأراد أن يبيعه من غير رضاه ، فإن رضى المرتهن بالصلح فصالح على حيوان تعلق به حق المرتهن ، وسلم إلى من كان عنده الرهن ليكون رهنا مكانه ، فإن كان مما له منفعة انفرد الراهن بمنفعته ، وإن كان له نماء انفرد بنمائه كما كان ينفرد بمنفعة أصل الرهن ونمائه ، فإن كان المرهون جارية فجنى عليها فأسقطت جنينا ميتاً وجب عليه عشر قيمة

الأم ويكون خارجا من الرهن لأنه بدل عن الولد والوالد خارج من الرهن ، فكان بدله خارجا منه . وإن كانت بهيمة فألقت جنيناً ميتا وجب عليه ما نقص من قيمة الأم ويكون رهنا ، لأنه بدل عن جزء من المرهون ، فإن ألقته حياً ثم مات ففيه قولان : (أحدهما) يجب عليه قيمة الولد حياً لأنه يمكن تقويمه ، فيكون للراهن ، فإن عفا عنه صح عفوه (والثانى) يجب عليه أكثر الأمرين من قيمته حياً أو ما نقص من قيمة الأم ، فإن كان قيمته حياً أكثر وجب ذلك للراهن وصح عفوه عنه ، وإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر كان رهناً ﴾ .

(فصـل) : ﴿ وإن جنى على العبد المرهون ولم يعرف الجانى فأقر رجل أنه هو الجانى ، فإن صدقه الراهن دون المرتهن ؛ كان الأرش له ولا حق للمرتهن فيه وإن صدقه المرتهن دون الراهن كان الأرش رهناً عنده ، فإن لم يقضه الراهن الدين استوفى المرتهن حقه من الأرش ، فإن قضاه الدين أو أبرأه منه المرتهن رد الأرش إلى المقر ﴾ .

(الشـرح) : حديث « من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله مكتوباً بين عينيه : آيس من رحمة الله » أخرجه ابن ماجه من حديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه ورواه البيهقى وفى إسناده يزيد بن زياد وهو ضعيف وقد روى عن الزهرى معضلا أخرجه البيهقى من طريق فرج بن فضالة عن الضحاك عن الزهرى يرفعه ، وفرج مضعف وبالغ ابن الجوزى فذكره فى الموضوعات ، لكنه تبع فى ذلك أبا حاتم فإنه قال فى العلل : إنه باطل موضوع . وقد رواه أبو نعيم فى الحلية من طريق حكيم بن نافع عن خلف بن حوشب عن الحكم بن عيينة عن سعيد بن المسيب : سمعت عمر فذكره وقال : تفرد به حكيم عن خلف ، ورواه الطبرانى من حديث ابن عباس نحوه ، وأورده ابن الجوزى من طريق أخرى منها عن أبى سعيد الخدرى بلفظ تويع هكذا أفاده الحافظ فى التخليص ثم قال : يجئ القاتل يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله ، وأعله بعطية العوفى ، ومحمد ابن عثمان بن أبى شيبة ، ومحمد لا يستحق أن يحكم على أحاديثه بالوضع ، وأما عطية فضعيف ، لكن حديثه يحسنه الترمذى .

(تنبيه) قال الخطابى : قال ابن عيينة : شطر الكلمة مثل أن يقول : ا ق من قوله : اقتل ا هـ قال المناوى : كناية عن كونه كافراً إذ لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون وهذا زجر وتهويل أو المراد يستمر هذا حاله حتى يطهر بالنار ثم يخرج وقال الحفنى : إن استحل ذلك فهو كافر . ا هـ (قلت) وما مضى من الفصول فعلى وجهها .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصـل) : ﴿ فإن كان المرهون عصيراً فصار فى يد المرتهن خمراً زال ملك الراهن عنه وبطل الرهن ، لأنه صار محرما لا يجوز التصرف فيه فزال الملك فيه وبطل الرهن كالحيوان إذا مات ، فإن تخللت عاد الملك فيه لأنه عاد مباحاً يجوز التصرف فيه فعاد الملك فيه كجلد الميتة إذا دبغ ، ويعود رهنا لأنه عاد إلى الملك السابق ، وقد كان فى الملك السابق رهناً فعاد رهنا ، فإن كان المرهون حيواناً فمات وأخذ الراهن جلده ودبغه فهل يعود الرهن ؟ فيه وجهان . قال أبو على بن خيران : يعود رهناً كما لو رهنه عصيراً فصار خمراً ثم صار خلا . وقال أبو إسحاق : لا يعود الرهن لأنه عاد الملك فيه بمعالجة وأمر أحدثه فلم يعد رهناً بخلاف الخمر فإنها صارت خلا بغير معنى من جهته ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا رهنه عصيراً صح رهنه كالثياب ، ولأن أكثر ما فيه أنه يخشى تلفه بأن يصير خمراً ، وينفسخ الرهن ، وذلك لا يمنع صحة الرهن ، كالحيوان يجوز رهنه ، وإذا جاز أن يموت ، فإذا رهنه عصيراً فاستحال خلا أو ما لا يسكر كثيره فالرهن فيه بحاله لأنه يتغير إلى حالة لا تخرجه عن كونه مالا فلم يخرجه من الرهن ، كما لو رهنه عبداً شاباً فصار شيخاً ، فإذا رهنه عصيراً فاستحال خمراً زال ملك الراهن عنه وبطل الرهن فيه . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يزول ملك الراهن عنه ، ولا يبطل الرهن به لأنه يجوز أن تصير له قيمة . دليلنا أن كونه خمراً يمنع صحة التصرف فيه والضمان على متلفه ، فبطل به الملك والرهن ، كموت الشاة .

إذا ثبت هذا : فإنه يجب إراقته ، فإن تلف فلا كلام ؛ ولا خيار للمرتهن فى البيع إن كان شرط رهنه فيه ـ إذا كان انقلابه بيده ، لأن التلف حصل بيده وإن استحال الخمر خلا بنفسه من غير معالجة عاد الملك فيه للراهن بلا خلاف ، وعاد الرهن فيه للمرتهن . لأنا إنما حكمنا بزوال ملك الراهن عنه وبطلان الرهن بحدوث الإسكار ، وقد زالت تلك الصفة من غير أن تخلف نجاسة فوجب أن يعود إلى سابق ملكه كما كان . فإن قيل : أليس العقد إذا بطل لم يصح حتى يبتدأ ، والرهن قد بطل فكيف عاد من غير أن يجدد عقده ؟ قيل إنما يقال ذلك إذا وقع العقد فاسداً ، وأما وقد وقع العقد صحيحا ابتداء ثم طرأ عليه

ما أخرجه عن حكم العقد فإنه إذا زال ذلك المعنى عاد العقد صحيحا ، كما نقول : إذا أسلمت زوجة الكافر يحرم عليه وطؤها فإذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد العقد كما كان .، وكذلك إذا ارتد الزوجان أو أحدهما ، فإذا استحال الخمر خلا بصنعة آدمى يطهر بذلك . بل تزول الخمرية عنه ، ويكون خلا نجساً لا يحل الائتدام به ، ولا يعود امتلاكه ولا رهنه . وقال أبو حنيفة : يكون طاهراً يحل شربه والرهن فيه بحاله .

دليلنا ما روى أبو طلحة رضى الله عنه قال : لما نزل تحريم الخمر قلت : يا رسول الله إن عندى خمراً لأيتام ورثوه ، فقال النبى ﷺ أرقه قلت : أفلا أخلله ؟ قال : لا ، فنهاه عن تخليله ، وهذا يقتضى التحريم ، فإن كان مع رجل خمر فأراقه فأخذه آخر وصار فى يده خلا أو وهبه لغيره فصار فى يد الموهوب خلا ، ففيه وجهان .

من أصحابنا من قال : يكون لمن أراقه ، لأنه يعود إلى سابق ملكه ، والملك للمريق ، فهو كما لو غصب من رجل خمراً وصار فى يده خلا (والثانى) يكون ملكا لمن هو فى يده ، لأنه إذا أراقه صاحبه فقد رفع يده عنه ، فإذا جمعه الآخر صارت له عليه يد والأول أصح . قال ابن الصباغ : إذا رهنه عصيراً فصار خمراً فى يد الراهن قبل القبض بطل الرهن ، فإن عاد خلا لم يعد الرهن ، ويخالف إذا كان بعد القبض لأن الرهن قد لزم ، وقد صار مانعاً للملك وكذلك إذا اشترى عصيراً فصار خمراً فى يد البائع وعاد خلا فسد العقد ولم يكن ملكا للمشترى بعوده خلا ، والفرق بينه وبين الرهن أن الرهن عاد تبعا لملك الراهن ، وهاهنا يعود لملك البائع لعدم العقد .

(فرع) : إذا رهن عند رجل شاة وأقبضه إياها فماتت زال ملك الراهن وبطل الرهن فيها لأنها خرجت عن أن تكون مالا ، فإن أخذ الراهن جلدها فدبغها عاد ملكه على الجلد بلا خلاف ، وهل يعود رهناً ؟ فيه وجهان قال ابن خيران : إنما عاد بمعالجته ، ومعنى أحدثه بخلاف الخمر ، وسئل أبو إسحاق عن رجل ماتت له شاة ، فجاء آخر وأخذ جلدها فدبغه ، فقال : إذا لم يطرحها مالكها فإن الجلد لمالك الشاة دون الدابغ ، لأن الملك وإن عاد بمعنى أحدثه الدابغ إلا أن يد المالك كانت مستقرة على الجلد وجوز له استصلاحه فإذا غصبه غاصب ودبغه لم ينقل يد المالك كما لو كان له جرو كلب يريد تعليمه الصيد فغصبه إنسان وعلمه ، فإن المغصوب منه أحق به ، لأن يده كانت مستقرة عليه ، قال : فأما إذا طرح صاحب الشاة شاته على المزبلة فأخذ رجل جلدها ودبغه ملكه

لأن المالك قد أزال يده عنها . قيل له : أليس من يحجر مواتا يكون أحق بإحيائها من غيره ثم جاء غيره فأحياها ملكها ، فقال : الفرق بينهما أن من يحجر على شيء من الموات صار به بمعنى أثره فيه ، وهو الحجر ويده ضعيفة لاستبدال ملك ، فإذا وجد سبب الملك وهو الإحياء بطلت يده ، وكذلك من ماتت له شاة لأن يده مقرة عليها بالملك .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : وإن تلف الرهن فى يد المرتهن من غير تفريط تلفَ من ضمان الراهن ولا يسقط من دينه شيء لما روى سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال : « قضى رسول الله ﷺ أن لا يغلق الرهن ممن رهنه » ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن ، فإن غصب عيناً ورهنها بدين ولم يعلم المرتهن وهلكت عنده من غير تفريط فهل يجوز للمالك أن يغرمه ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يغرمه لأنه دخل على الأمانة (والثانى) له أن يغرمه لأنه أخذه من يد ضامنه ، فإن قلنا : إنه يغرمه فغرمه فهل يرجع بما غرم على الراهن ؟ فيه وجهان (أحدهما) يرجع لأنه غَرَّهُ (والثانى) لا يرجع لأنه حصل التلف فى يده فاستقر الضمان عليه ، فإن بدأ وغرم الراهن ، فإن قلنا : إن المرتهن إذا غرم رجع على الراهن لم يرجع الراهن على المرتهن بما غرمه ، وإن قلنا : إن المرتهن إذا غرم لا يرجع على الراهن رجع عليه الراهن بما غرمه ، فإن رهن عند رجل عيناً وقال : رهنتك هذا إلى شهر فإن لم أعطك مالك فهو لك بالدين فالرهن باطل لأنه وقته والبيع باطل لأنه علقه على شرط ، فإن هلك العين قبل الشهر لم يضمن لأنه مقبوض بحكم الرهن فلم يضمنه كالمقبوض عن رهن صحيح ، وإن هلك بعد الشهر ضمنه لأنه مقبوض بحكم البيع فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح ﴾ .

(**الشـرح**) : الحديث مرّ تخريجه فى غير موضع وقد ساقه المصنف هنا مرسلا وهو موصول عن أبى هريرة عند ابن ماجه وعند الحاكم من طرق موصولة وصحح أبو داود والبزار والدارقطنى ويحيى بن سعيد القطان إرساله وصحح ابن عبد البر وصله .

أما الأحكام : فإنه إذا قبض المرتهن الرهن فهلك فى يده من غير تفريط لم يلزمه ضمانه ولا يسقط من دينه شيء ؛ وبه قال الأوزاعى وعطاء وأحمد وأبو عبيد وهى إحدى الروايتين عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وذهب الثورى وأبو حنيفة وأصحابه إلى أن الرهن

مضمون على المرتهن بأقل الأمرين من قيمته ، أو قدر الدين ، فإذا هلك فإن كان الدين مائة وقيمة الرهن تسعين ضمنه بتسعين وبقى له من الدين عشرة ، وإن كان الدين تسعين وقيمة الرهن مائة فهلك الرهن سقط الرهن وسقط جميع دينه ، ولا يرجع الراهن عليه بشيء لسقوط الدين ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه .

وذهب إسحاق بن راهويه إلى أن الرهن مضمون على المرتهن بكمال قيمته ، ثم يترادان وهى الرواية الثانية عن على رضى الله عنه . وذهب الشعبى والحسن البصرى إلى أن الرهن إذا هلك فى يد المرتهن سقط جميع دينه ، سواء كانت قيمته أكثر من قدر الدين أو أقل أو كانا متساويين . وقال مالك : إن هلك الرهن هلاكا ظاهراً ، مثل أن كان عبداً فمات أو داراً فاحترقت فهو غير مضمون على المرتهن ، وإن هلك هلاكا خفيا ، مثل أن يدعى المرتهن أنه هلك ، فهو مضمون كما قال إسحاق بن راهويه .

دليلنا ما روى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « لا يغلق الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه » فهذا الحديث دليل فى ثلاثة أمور :

(أحدها) قوله ﷺ : « لا يغلق الرهن » وله ثلاثة تأويلات ، (أحدها)لا يكون الرهن للمرتهن بحقه إذا حل الحق (والتأويل الثانى): لا يسقط الحق بتلفه ، (والثالث) أى لا ينغلق حتى لا يكون الراهن فكه عن الرهن بل له فكه ، فإن قيل : فهذا حجة عليكم لأن قوله ﷺ : « لا يغلق الرهن » أى لا يملك بغير عوض . قال زهير :

وفارقتك رهـــن لا فكـــاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعنى ارتهن فخلبه الحب يوم الوداع فأمسى وقد غلق الرهن ، أى هلك بغير عوض . قلنا : هذا غلط لأن القلب لا يهلك وإنما معناه أن القلب صار رهناً بحقه وقد انغلق انغلاقاً لا ينفك .

(الثانى) قوله ﷺ « من راهنه » يعنى من ضمانه ، قال الشافعى رضى الله عنه : وهذه أبلغ كلمة للعرب فى أنهم إذا قالوا : هذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه .

(الثالث) قوله ﷺ « له غنمه وعليه غرمه » قال الشافعى رضى الله عنه : وغرمه هلاكه وعطبه ، ولأنه مقبوض عن عقد لو كان فاسداً لم يضمن فوجب إذا كان صحيحاً أن لا يضمن أصله ، كالوديعة ومال المضاربة والوكالة والشركة ، وعكسه المقبوض عن البيع والقرض .

وإن غصب رجل من رجل عيناً فرهنها عند آخر وقبضها المرتهن فأتلفها أو تلفت عنده بغير تفريط ، فإن كان عالماً بأنها مغصوبة فللمغصوب منه أن يرجع بقيمتها على الغاصب أو المرتهن لأنه أتلفها ولأنه كان عالما بغصبها فيستقر عليه الضمان لحصول التلف فى يده ، وإن رجع المغصوب منه على المرتهن لم يرجع المرتهن على الراهن لأن الضمان استقر عليه ، وإن كان المرتهن غير عالم لكونها مغصوبة وتلفت عنده من غير تفريط فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب لأنه أخذها من مالكها متعدياً وهل للمالك أن يرجع على المرتهن ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليه لأنه أخذها على وجه الأمانة (والثانى) يرجع عليه لأنه أخذها من يد ضامنة .

وإذا قلنا : يرجع على المرتهن ، فهل للمرتهن أن يرجع بما ضمنه على الراهن ؟ قال أبو العباس بن سريج من أئمتنا : لا يرجع لأنه تلق فى يده فاستقر الضمان عليه ، وفيه وجه آخر . ولم يقل الشيخ أبو حامد فى التعليق غيره أنه يرجع عليه ، لأن المرتهن أمين فلا يضمن بغير تعد ، فيكون تلف الرهن من ضمان الراهن ، فرجع بالقيمة عليه لأنه غره ، وإن بدأ المغصوب منه المرتهن أنه لا يرجع على الراهن رجع الراهن ها هنا على المرتهن .

وقال فى الأم : « ولو رهنه رهناً على أنه إذا دفع الحق وقضاه أخذ الرهن ، وإن لم يقض له بدينه فالرهن والبيع فاسدان » وهذا صحيح . قال العمرانى : أما الرهن فبطل لأنه مؤقت لمحل الدين ومن شأنه أن يكون مطلقاً ، وأما البيع فبطل لأنه معلق بزمان مستقبل فيكون هذا الرهن فى يد المرتهن إلى أن يحل الحق غير مضمون عليه لأنه مقبوض عن رهن فاسد ، وحكم المقبوض فى الضمان عن العقد الفاسد كالمقبوض عن العقد الصحيح ، فإن تلف الرهن لم يضمن وإذا حل الحق كان مضموناً على المرتهن لأنه مقبوض عن بيع فاسد فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح . فعلى هذا إذا تلف فى يده لزمه ضمانه سواء فرط فيه أو لم يفرط .

قال المصنِّفُ رحمهُ الله تعالى

باب اختلاف المتراهنين

﴿ إذا اختلف المتراهنان فقال الراهن : ما رهنتك ، وقال المرتهن : رهنتنى فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل عدم العقد ﴾ .

(فصل) : ﴿ إذا اختلفا فى عين الرهن فقال الراهن رهنتك العبد وقال المرتهن بل رهنتنى الثوب فالقول قول الراهن أنه لم يرهن الثوب فإذا حلف خرج الثوب عن أن يكون رهناً بيمينه وخرج العبد عن أن يكون رهناً برد المرتهن ﴾ .

(**الشرح**) : **الأحكام** : (أولا) إذا اختلف المتراهنان ، فقال أحدهما للآخر : لقد رهنتنى عيناً بدين لى عليك ، فقال الآخر : ما رهنتكها ــ ولم تكن ثم بينة ، فالقول قول من عليه الدين مع يمينه أنه ما رهنه ، لأن الأصل عند الرهن .

(ثانيا) اختلفا فى عين الرهن فادعى المرتهن أنه ارتهن راديو (مذياع) فقال الراهن : ما رهنتك هذا المذياع وإنما رهنتك مرناة (تليفزيون) حلف الراهن أنه ما رهنه الراديو وإنما رهنه التليفزيون . فخرج المذياع عن أن يكون رهناً بيمين الراهن وخرج التليفزيون عن أن يكون رهناً بإنكار المرتهن له .

(ثالثا) اختلفا فى قدر الرهن ، فقال المرتهن : رهنتنى هاتين الدراجتين بعشرة جنيهات فقال الراهن : بل رهنتك إحداهما بعشرة .

(رابعا) اختلفا فى قدر الدين المرهون به فقال المرتهن : رهنتنى هذه السيارة بمائة لى عليك ، وقال الراهن : بل رهنتكها بخمسين ، فالقول فى الثالث والرابع قول الراهن مع يمينه فى كل من المثلين ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد رضى الله عنهما ، وقال مالك رضى الله عنه : القول قول من الظاهر معه ، فإن كانت الدراجة التى أقر الراهن رهنها تساوى عشرة أو دونها ويرهن مثلها بعشرة فالقول قول الراهن ، وإن كانت لا تساوى عشرة ولا يرهن مثلها فى العادة بعشرة فالقول قول المرتهن وكذلك فى السيارة القول قول المرتهن فى قدر الرهن إن كانت قيمة السيارة مائة ، وإن كانت قيمتها أكثر من مائة فالقول قول الراهن .

دليلنا قوله ﷺ : « البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه » وهذا الراهن منكر فيهما ، ولأنهما لو اختلفا فى أصل العقد لكان القول قول الراهن ، فكذلك إذا اختلفا فى قدر المعقود عليه .

(خامسا) إن كان له عليه ألف مؤجلة وألف معجلة فرهنه سيارة بألف ثم اختلفا ، فقال المرتهن : رهنتنيها بالألف الحالّ ، وقال الراهن : بل رهنتكها بالألف المؤجل ، فالقول قول الراهن مع يمينه ، لما ذكرناه فى المسائل قبلها .

قالَ المُصَنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ وإذا اختلفا فى قدر الرهن فقال الراهن رهنتك هذا العبد وقال : بل رهنتنى هذين العبدين فالقول قول الراهن ، لأن الأصل عدم الرهن إلا فيما أقر به ، ولأن كل من كان القول قوله إذا اختلفا فى أصله كان القول قوله إذا اختلفا فى قدره كالزوج فى الطلاق فإن رهنه أرضاً وأقبضه ووجد فيها نخيل يجوز أن يكون حدث بعد الرهن ، ويجوز أن يكون قبله فقال الراهن حدث بعد الرهن فهو خارج من الرهن ، وقال المرتهن : بل كان قبل الرهن ورهنتيه مع الأرض فالقول قول الراهن . وقال المزنى : القول قول المرتهن لأنه فى يده وهذا خطأ لما ذكرناه فى العبدين .

وقوله : (إنه فى يده) لا يصح لأن اليد إنما يقدم بها فى الملك دون العقد ، ولهذا لو اختلفا فى أصل العقد كان القول قول الراهن ، وإن كانت العين فى يد المرتهن ، فإن رهن حمل شجرة تحمل حملين وحدث حمل آخر وقلنا : إنه يصح العقد فاختلفا فى مقدار الحمل الأول ، فالقول قول الراهن . وقال المزنى : القول قول المرتهن ، لأنه فى يده ، وهذا لا يصح ، لأن الأصل أنه لم يدخل فى العقد إلا ما أقر به ، وأما اليد فقد بينا أنه لا يرجح بها فى العقد ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا رهنه أرضاً ووجد فيها نخل أو شجر ، فقال المرتهن : كان هذا موجوداً وقت الرهن فهو داخل فى الرهن ، وقال الراهن : بل حدث بعد الرهن فهو خارج من الرهن ، فإن كان ما قاله المرتهن غير ممكن كأن يكون النخل صغيراً وكان العقد من مدة لا تسمح بأن يكون النخل باقياً على صغره لحداثة مظهره ، فلا يجوز من ثم أن يكون النخل موجوداً وقت العقد فالقول قول الراهن من غير يمين ، لأنه لا يمكن صدق المرتهن ، وإن كان ما قاله الراهن غير ممكن ، كأن يكون لعقد الرهن مدة لا يمكن حدوث النخل بعدها لكبر النخل وقصر مدة العقد وما إلى ذلك فالقول قول المرتهن بلا يمين لأن ما يقوله الراهن مستحيل فلم يقبل قوله .

وإن كان يمكن صدق كل منهما كأن يكون احتمال وجود النخل مساوياً لاحتمال حدوثه بعد العقد ، قال الشافعى رضى الله عنه : فالقول قول الراهن مع يمينه. قال المزنى قولا ضعيفاً فى المذهب : القول قول المرتهن ؛ لأنه فى يده ، والمذهب الأول ، لأن المرتهن قد

اعترف للراهن بملك النخل ، وقد صار يدعى عليه عقد الرهن ، والراهن ينكر ذلك ، فكان القول قول الراهن ، كما لو ادعى عليه عقد الرهن فى النخل منفرداً دون الأرض وأما اليد التى تعلل بها المزنى فلا يرجح بها فى دعوى العقد وإنما يرجح بها فى دعاوى الملك فإذا حلف الراهن نظرت فإن كان الرهن فى القرض أو كان متطوعاً به فى الثمن غير مشروط فى البيع بقى الرهن فى الأرض ولا كلام ، وإن كان الرهن مشروطاً فى البيع فإن هذا الاختلاف يوجب التحالف وقد حلف الراهن وخرج الرهن عن الراهن ، فإن رضى المرتهن بذلك فلا كلام ، وإن لم يرض حلف المرتهن أن النخل كان داخلا فى الرهن ، وهل ينفسخ البيع والرهن بنفس التحالف أو بالفسخ ؟ على الوجهين فى التحالف ، فإن قلنا : لا ينفسخ فتطوع الراهن بتسليم النخل رهناً فليس للمرتهن فسخ البيع .

قالَ المصنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ وإن اختلفا فى قدر الدين فقال الراهن : رهنتك هذا العبد بألف وقال المرتهن : بل رهنتنيه بألفين فالقول قول الراهن ، لأن الأصل عدم الألف فإن قال : رهنته بألف وزادنى ألفاً آخر على أن يكون رهناً بالألفين ، وقال المرتهن : بل رهنتنى بالألفين ، وقلنا : لا تجوز الزيادة فى الدّين فى رهن واحد ففيه وجهان (أحدهما) أن القول قول الراهن لأنهما لو اختلفا فى أصل العقد كان القول قوله فكذلك إذا اختلفا فى صفته ، (والثانى) أن القول قول المرتهن ، لأنهما اتفقا على صحة الرهن والدين ، والراهن يدعى أن ذلك كان فى عقد آخر ، والأصل عدمه ، فكان القول قول المرتهن فإن بعث عبده مع رجل ليرهنه عند رجل بمال ففعل ، ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن : أذنت له فى الرهن بعشرة ، وقال المرتهن : بل بعشرين نظرت ، فإن صدق الرسول الراهن حلف الرسول أنه ما رهن إلا بعشرة ، ولا يمين على الراهن ، لأنه لم يعقد العقد ، وإن صدق الرسول المرتهن فالقول قول الراهن مع يمينه ، فإذا حلف بقى الرهن على عشرة ، وعلى الرسول عشرة ، لأنه أقر بقبضها ﴾ .

(الشرح) : إذا اختلفا فقال الراهن : رهنتك شيئاً بمائة بعقد ثم زدتنى مائة أخرى فعقدت الرهن بها على هذا الشيء قبل فسخ العقد ، إذا حدث هذا وقلنا : لا يصح

ذلك ، وقال المرتهن : بل ارتهنته منه بالمائتين بعقد واحد ففيه وجهان .

(أحدهما) القول قول الراهن مع يمينه ، لأنهما لو اختلفا فى أصل العقد لكان القول قوله ، فكذلك إذا اختلفا فى صفته (والثانى) القول قول المرتهن مع يمينه ، لأنهما اتفقا على عقد الرهن ، والراهن يدعى معنى يقتضى بطلانه ، والأصل عدم ما يبطله .

(فرع) : إذا قال الرجل لغيره : هذه السيارة التى عندى هى لك رهنتنيها بألف لى عليك ، فقال له : هذه السيارة لى وديعة لى عندك ، وإنما رهنتك بألف على سيارة أخرى أحرقتها ، وأنا أستحق عليك قيمتها ، فالقول قول المقر مع يمينه ، أنه ما أحرق له سيارة ولا شيء له عليه من القيمة لأن الأصل براءة ذمته ، والقول قول المقر له مع يمينه أنه ما رهنه هذه السيارة ، وعليه الألف لأنه مقر بوجوبها .

(فرع) : قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : « إذا قال الرجل لغيره رهنتك عبدى هذا بألف درهم لك على ، فقال المرتهن : بل رهنتنيه أنا وزيداً بألفى درهم ألف درهم لى وألف درهم لزيد ، وادعى زيد بذلك ، فالقول قول الراهن أنه ما رهن زيداً شيئاً ، فإذا حلف كان العبد رهناً عند الذى أقر له به » قال الشيخ أبو حامد : وهذا لا يجئ على أصل الشافعى رحمه الله لأن المالك أقر للمرتهن برهن جميع العبد ، وهو لا يدعى نصفه ، وإنما ادعى وقد حلف له المالك ، فيجب ألا يبقى عند المقر له إلا نصف العبد مرهوناً .

قال الشافعى رحمه الله : وأما إذا قال لغيره : رهنتك عبدى هذا بألف درهم لك على ، فقال المرتهن : هذا الألف الذى أقررت أنه لى رهنتنى به العبد هو لى ولزيد قبل ذلك لأنه إقرار فى حق نفسه فقبل ،فيكون بينه وبين زيد . قال الشيخ أبو حامد : ولم يذكر الشافعى رحمه الله حكم الرهن هاهنا ، ولكن يكون العبد رهنا بالألف لأن المرتهن اعترف بالحق الذى أرهن به أنه له ولغيره فقبل إقراره فى ذلك ، كما لو كان له ألف برهن ، فقال : هذا الألف لزيد ، كان له الألف بالرهن ، كذلك هذا مثله .

قالَ المصنِّفُ رحمهُ اللهُ تعالى

(فصل) : قال فى الأم : « إذا كان فى يد رجل عبد لآخر فقال : رهنتنيه بألف ، وقال السيد : بعتكه بألف حلف السيد أنه ما رهنه بألف ، لأن الأصل عدم الرهن ، ويحلف الذى فى يده العبد أنه ما اشتراه ، لأن الأصل عدم الشراء ، ويأخذ

السيد عبده ، فإن قال السيد : رهنتكه بألف قبضتها منك قرضا ، وقال الذى فى يده العبد : بل بعتنيه بألف قبضتها منى ثمنا ، حلف كل واحد منهما على نفى ما ادعى عليه ، لأن الأصل عدم العقد ، وعلى السيد الألف لأنه مقر بوجوبها ، فإن قال الذى فى يده العبد : بعتنيه بألف ، وقال السيد : بل رهنتكه بألف حلف السيد أنه ما باعه ، فإذا حلف خرج العبد من يد من هو فى يده لأن البيع قد زال والسيد معترف بأنه رهن ، والمرتهن ينكر ، ومتى أنكر المرتهن الرهن زال الرهن ﴾ .

(الشـرح) : ذكر الشافعى رحمه الله فى باب الرسالة من الأم أربع مسائل :

(الأولى) إذا دفع لرجل ثوباً ، وأرسله ليرهنه له بحق عند رجل فرهنه ، ثم اختلف الراهن والمرتهن ، فقال المرتهن : جاءنى برسالتك فى أن أسلفك عشرين فأعطيته إياها فكذبه الرسول ، فالقول قول الرسول والمرسل ، ولا أنظر إلى قيمة الرهن . قال العمرانى : فيحلف الرسول أنه ما رهنه إلا بعشرة ولا يمين على المرسل لأن الرسول هو الذى باشر العقد . قال ابن الصباغ : وعندى أن المرتهن إذا ادعى مع المرسل أنه أذن له فى ذلك وقبض منه عشرين بإذنه أن له أن يُحْلِفه ، لأن المرسل لو أقر بذلك لزمه ما قاله ، فإذا أنكره حلف له .

(الثانية) ولو صدقه الرسول فقال : قد قبضت منك عشرين ودفعتها إلى المرسل ، وكذبه المرسل ، كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره إلا بعشرة ولا دفع إليه إلا هى ، وكان الرهن بعشرة ، وكان الرسول ضامناً للعشرة التى أقر بقبضها مع العشرة التى أقر بها المرسل ـــ بكسر السين ـــ بقبضها . قال ابن الصباغ : وعندى أن المرتهن إذا صدق الرسول أن الراهن أذن له فى ذلك لم يكن له الرجوع على الرسول لأنه يقر أن الذى ظلمه هو المرسل .

(الثالثة) قال الشافعى : ولو دفع إليه ثوباً فرهنه عند رجل ، وقال الرسول : أمرتنى برهن الثوب عند فلان بعشرة فرهنته ، وقال المرسل : أمرتك أن تستسلف من فلان عشرة بغير رهن ولم آذن لك فى رهن الثوب ، فالقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه . ولو كانت المسألة بحالها فقال : أمرتك بأخذ عشرة سلفا فى عبدى فلان ، وقال الرسول : بل فى ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذى أقر به الآمر ، فالقول قول الآمر والعشرة حالة عليه . ويسوق العمرانى فى البيان المسألة بصورة أخرى فيقول : إذا دفع إليه ثوباً وعبداً وأمره

أن يرهن أحدهما عند رجل بشيء يأخذه له منه فرهن الرسول العبد ثم قال المرسل : إنما أذنت له فى رهن الثوب ، وأما العبد فوديعة ، وقال الرسول أو المرتهن : إنما أذنت له فى رهن العبد . حلف المرسل أنه ما أذن له فى رهن العبد ، وخرج العبد عن الرهن بيمينه ، وخرج الثوب عن الرهن لأنه لم يرهن .

(الرابعة) إذا قال المرسل : أمرتك برهن الثوب ونهيتك عن رهن العبد ، وأقام على ذلك بينة ، وأقام الرسول بينة أذن له فى رهن العبد فيصح ، وإذا احتمل هذا وهذا فقد وجد من الرسول عقد الرهن على العبد ، والظاهر أنه عقد صحيح ، فلا يحكم ببطلانه لأمر محتمل .

قالَ المُصَنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن اتفق على رهن عين ، ثم وجدت العين فى يد المرتهن ، فقال الراهن قبضته بغير إذنى ، وقال المرتهن بل قبضته بإذنك فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الإذن ، ولأنهما لو اختلفا فى أصل العقد والعين فى يد المرتهن كان القول قول الراهن ، فكذلك إذا اختلفا فى الإذن ، فإن اتفقا على الإذن فقال الراهن رجعت فى الإذن قبل القبض ، وقال المرتهن : لم يرجع حتى قبضت فالقول قول المرتهن ، لأن الأصل بقاء الإذن وإن اتفقا على الإذن واختلفا فى القبض فقال الراهن : لم تقبضه ، وقال المرتهن : بل قبضت فإن كانت العين فى يد الراهن فالقول قوله لأن الأصل عدم القبض ، وإن كان فى يد المرتهن فالقول قوله لأنه أذن فى قبضه والعين فى يده ، فالظاهر أنه قبضه بحق ، فكان القول قوله ، وإن قال رهنته وأقبضته ثم رجع ، وقال : ما كنت أقبضته حلفوه أنه قبض ، فالمنصوص أنه يحلف . وقال أبو إسحاق : إن قال وكيلى أقبضه وبان لى أنه لم يكن أقبضه حلف ، وعليه تأول النص ، وإن قال : أنا أقبضته ثم رجع لم يحلف لأن إقراره المتقدم يكذبه . وقال أبو على بن خيران وعامة أصحابنا : إنه يحلف لأنه يمكن صدقه بأن يكون قد وعده بالقبض فأقر به ، ولم يكن قبض ﴾ .

(الشـرح) : إذا كان فى يد رجل شيء لغيره فقال من بيده الشيء للمالك : رهنتنى هذا بألف هى لى عليك قرضاً . وقال المالك : بل بعتكه بألف هى لى عليك ثمنا ، حلف المالك أنه ما رهنه هذا الشيء ، لأن الأصل عدم الرهن ، ويحلف من بيده الشيء أنه

ما اشتراه ، لأن الأصل عدم الشراء ، ويبطل العقدان ويسقط المالان ويرد الشيء إلى صاحبه ، فإن قال من بيده الشيء رهنتيه بألف أقبضتكها ، وقال المالك : بل رهنتكه بألف لم أقبضها — فالقول قول المالك مع يمينه — لأن الأصل عدم القبض .

قال العمراني في البيان : وإن قال من بيده العبد (إن كان الرهن عبداً) بعتنيه بألف وقال السيد : رهنتكه بألف . حلف السيد أنه ما باعه العبد ، فإذا حلف خرج العبد من يد من هو بيده لأن المبيع زال بيمين السيد . وبطل الرهن ، لأن المالك يقر له به والمرتهن ينكره ، ومتى أنكر المرتهن الرهن زال الرهن ثم قال : قال الشيخ أبو إسحاق هنا في المهذب ، والمحاملي في المجموع : فإن قال السيد : رهنتكه بألف قبضتها مني ثمناً حلف كل واحد منهما على نفي ما ادعى عليه لأن الأصل عدم العقد ، وعلى السيد الألف لأنه مقر بوجوبها قلت : والذي يقتضي القياس عندي أنه لا يمين على الذي بيده العبد لأنه ما ارتهن العبد لما ذكرناه في المسألة قبلها .

قالَ المصنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصل) : ﴿ وإن رهن عصيراً أو أقبضه ، ثم وجده خمراً في يد المرتهن فقال : أقبضتنيه وهو خمر ، فلي الخيار في فسخ البيع ، وقال الراهن : بل أقبضتكه وهو عصير فصار في يدك خمراً ، فلا خيار لك ، ففيه قولان . (أحدهما) أن القول قول المرتهن ، وهو اختيار المزني ، لأن الراهن يدعي قبضاً صحيحاً ، والأصل عدمه ، (والثاني) أن القول قول الراهن ، وهو الصحيح ، لأنهما اتفقا على العقد والقبض ، واختلفا في صفة يجوز حدوثها فكان القول قول من ينفي الصفة ، كما لو اختلف البائع والمشتري في عيب بعد القبض وإن اختلفا في العقد فقال المرتهن : رهنتنيه وهو خمر . وقال الراهن : بل رهنتكه وهو عصير ، فصار عندك خمراً فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أكثرهم : هي على قولين .

وقال أبو علي ابن أبي هريرة : القول قول المرتهن قولا واحداً ، لأنه ينكر العقد والأصل عدمه فإن رهن عبداً فأقبضه في محمل أو ملفوفاً في ثوب ووجد ميتًا ، فقال المرتهن: أقبضتنيه وهو ميت ، فلي الخيار في فسخ البيع ، وقال الراهن : أقبضتكه حيا ثم مات عندك فلا خيار لك ، ففيه طريقان ، (أحدهما) وهو الصحيح : أنه على القولين

كالعصير (والثانى) وهو قول أبى على الطبرى أن القـول قول المرتهن ، لأن هذا اختلاف فى أصل القبض لأن الميت لا يصح قبضه ، لأنه لا يقبض إلا ظاهراً ، بخلاف العصير ، فإنه يقبض فى الظرف ، والظاهر منه الصحة ﴾ .

(**الشـرح**) : الأحكام : إذا باعه شيئاً بشرط أن يرهنه عصيراً فرهنه العصير ، وقبض المرتهن فوجد خمراً . فقال المرتهن : أقبضتنيه خمراً فلى الخيار فى فسخ البيع ، وقال الراهن : بل صار خمراً بعد أن أخذته فى يدك فلا خيار لك ، ففيه قولان ، (أحدهما) : أن القول قول المرتهن مع يمينه ، وهو قول أبى حنيفة والمزنى لأن الراهن يدعى قبضا صحيحا والأصل عدمه ، (والثانى) : أن القول قول الراهن وهو الصحيح لأنهما قد اتفقا على العقد والتسليم ، واختلفا فى تغير صفته ، والأصل عدم التغيير ، وبقاء صفته كما لو باعه شيئا وقبضه فوجد به عيب فى يد المشترى يمكن حدوثه بيده ، فإن القول قول البائع ، وإن قال المرتهن : رهنتنيه وهو خمر ، وقال الراهن : رهنتكه وهو عصير ، وقبضته عصيراً وإنما صار خمراً فى يدك ، فاختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو على ابن أبى هريرة : القول قول المرتهن قولا واحداً ، لأنه ينكر أصل العقد ، وقال عامة أصحابنا : هى على قولين كالتى قبلها وهو المنصوص فى مختصر المزنى والله تعالى أعلم .

(**فرع**) : إذا رهنه عيناً فوجدت فى يد المرتهن ، فقال المرتهن : قبضتها بإذنك رهناً ، وقال الراهن : لم آذن لك بقبضها ، وإنما غصبتنيها أو أجرتها منك ، فقبضتها على الإجارة. فالقول قول الراهن مع يمينه ، لأن الأصل عدم الإذن ، وإن اتفقا على الرهن والإذن والقبض ، ولكن قال الراهن : رجعت فى الإذن قبل أن يقبض ، وقال المرتهن : لم ترجع ، ولم تقم بينة على الرجوع فالقول قول المرتهن مع يمينه أنه ما يعلم أنه رجع ، لأن الأصل عدم الرجوع .

وإن اتفقا على الرهن والإذن ، واختلفا فى القبض ، فقال الراهن : لم تقبض وقال المرتهن : بل قبضت قال الشافعى فى موضع : القول قول المرتهن ، وقال فى موضع : القول قول الراهن قال أصحابنا : ليست على قولين وإنما هى على حالين فإن كانت العين فى يد الراهن فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم القبض والذى يقتضى المذهب عندى أن يحلف أنه ما يعلم أنه قبض ، لا يحلف على نفى فعل غيره ، وإن كانت العين فى يد المرتهن حلف أنه قبض ، لأن الظاهر أنه يقبض بحق .

(فرع) : وإن أقر أنه رهن عند غيره عينا وأقبضه إياها ثم قال الراهن: إنه لم يكن قبضها ، وأراد منعه من القبض لم يقبل رجوعه عن إقراره بالقبض ، لأن إقراره لازم ، فإن قال الراهن للمرتهن : احلف أنك قبضتها . قال الشافعي رضي الله عنه : أحلفته . قال في البيان : واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق : إن كان المرهون غائباً فقال : أقررت بالقبض لأن وكيلي أخبرني أنه أقبضه ثم بان لي أنه لم يقبضه أحلف المرتهن لأنه لا يكذب لنفسه ، وإنما يدعي أمراً محتملا . فأما إذا كان الرهن حاضراً أو أقر أنه أقبضه بنفسه ثم رجع . وقال : لم يقبض لم تسمع دعواه ، ولم يحلف المرتهن لأنه يكذب نفسه .

وقال أبو علي بن خيران وعامة أصحابنا : ويحلف المرتهن بكل حال وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه ، أما مع غيبة الرهن فلما ذكر الشيخ أبو إسحاق مع حضوره فلأنه قد يستنيب غيره بالإقباض ، فيخبره بأن المرتهن قد قبض ، ثم يبين له أنه خان في إخباره ، وأيضاً فإنه قد يعده بالإقباض ويقر له به قبل فعله ، فكانت دعواه محتملة . قالوا : وهكذا لو أن رجلا أقر بأنه أقبض من رجل ألفاً ثم قال بعد ذلك : لم أقبضها ، وإنما وعدني أن يقرضني فأقررت به ثم لم يفعل استحلف المقرض ، لأنه لا يكذب نفسه ، فأما إذا شهد شاهدان بأنه رهنه عبده وأقبضه ثم ادعى أنه لم يقبضه ، وطلب يمين المرتهن لم تسمع دعواه ، ولم يحلف المقر له ، لأن في ذلك قدحا في البينة اهـ .

قالَ المُصَنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ وإن كان لرجل عبد ، وعليه ألفان لرجلين لكل واحد منهما ألف فادعى كل واحد منهما أنه رهن العبد عنده بدينه ، والعبد في يد الراهن أو في يد العدل نظرت ، فإن كذبهما فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الرهن ، وإن صدقهما وادعى الجهل بالسابق منهما فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف فسخ الرهن على المنصوص لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل ، كما لو زوج امرأة وليان من رجلين ، وجهل السابق منهما . ومن أصحابنا من قال : يجعل بينهما نصفين ، لأنه يجوز أن يكون مرهوناً عندهما بخلاف الزوجة ، وإن صدق أحدهما وكذب الآخر أو صدقهما وعين السابق منهما ، فالرهن للمصدق ، وهل يحلف للآخر ؟ فيه قولان ، (أحدهما) يحلف (والثاني) لا يحلف بناء على القولين فيمن أقر بدار لزيد ، ثم أقر بها لعمرو ،

فهل يغرم لعمرو شيئا أم لا ؟ فيه قولان . فإن قلنا : لا يغرم لم يحلف ، لأنه إن نكل لم يغرم فلا فائدة فى عرض اليمين ، وإن قلنا : يغرم حلف لأنه ربما نكل فيغرم الثانى قيمته ، فإن قلنا لا يحلف فلا كلام ، وإن قلنا يحلف نظرت ، فإن حلف انصرف الآخر ، وإن نكل عرضت اليمين على الثانى ، فإن نكل انصرف ، وإن حلف بنينا على القولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه . فإن قلنا : إنها كالبينة نزع العبد وسلم إلى الثانى ، وإن قلنا : إنه كالإقرار ، ففيه ثلاثة أوجه ، (أحدها) إنه ينفسخ لأنه أقر لهما وجهل السابق منهما ، (والثانى) يجعل بينهما لأنهما استويا ، ويجوز أن يكون مرهونا عندهما فجعل بينهما ، (والثالث) : يقر الرهن فى يد المصدق ويغرم للآخر قيمته ، ليكون رهنا عنده ، لأنه جعل كأنه أقر بأنه حال بينه وبين الرهن فلزمه ضمانه ، وإن كان العبد فى يد أحد المرتهنين نظرت ، فإن كان فى يد المقر له أقر فى يده ، لأنه اجتمع له اليد والإقرار ؟ وهل يحلف للثانى ؟ على القولين ، فإن كان فى يد الذى لم يقر له فقد حصل لأحدهما اليد وللآخر الإقرار ، وفيه قولان . (أحدهما) يقدم الإقرار لأنه يخبر عن أمر باطن ، (والثانى) يقدم اليد وهو قول المزنى ، لأن الظاهر معه ، والأول أظهر ، لأن اليد إنما تدل على الملك لا على العقد ؛ وإن كان فى يدهمافللمقر له الإقرار ، واليد على النصف ، وفى النصف الآخر له الإقرار ، وللآخر يد ، وفيه قولان . (أحدهما) : يقدم الإقرار فيصير الجميع رهنا عند المقر له ،(والثانى) يقدم اليد فيكون الرهن بينهما نصفين ﴾ .

(فصل) : ﴿ وإن رهن عبداً وأقبضه ثم أقر أنه جنى قبل الرهن على رجل وصدقه المقر له ، وأنكر المرتهن ففيه قولان (أحدهما) أن القول قول المرتهن وهو اختيار المزنى لأنه عقد إذا تم منع البيع فمنع الإقرار كالبيع (والثانى) أن القول قول الراهن ، لأنه أقر فى ملكه بما لا يجر نفعا إلى نفسه فقبل إقراره كما لو لم يكن مرهوناً ، ويخالف هذا إذا باعه لأن هناك زال ملكه عن العبد فلم يقبل إقراره عليه وهذا باق على ملكه فقبل إقراره عليه . فإن قلنا : إن القول قول الراهن فهل يحلف ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يحلف لأن اليمين إنما يعرض ليخاف فيرجع إن كان كاذباً والراهن لو رجع لم يقبل رجوعه ، فلا معنى لعرض اليمين ، ولأنه أقر فى ملكه لغيره فلم يحلف عليه كالمريض إذا أقر بدين (والثانى) يحلف لأنه يحتمل أن يكون كاذباً بأن واطأ المقر له ليسقط بالإقرار حق المرتهن فحلف . فإذا ثبت أنه رهنه وهو جان ففى رهن الجانى

قولان (أحدهما) أنه باطل (والثانى) أنه صحيح ، وقد بينا ذلك فى أول الرهن ، فإن قلنا : إنه باطل وجب بيعه فى أرش الجناية ؛ فإن استغرق الأرش قيمته بيع الجميع ، وإن لم يستغرق بيع منه بقدر الأرش . وفى الباقى وجهان .

(أحدهما) أنه مرهون لأنه إنما حكم ببطلانه لحق المجنى عليه ، وقد زال ، (والثانى) أنه لا يكون مرهوناً لأنا حكمنا ببطلان الرهن من أصله فلا يصير مرهوناً من غير عقد ، وإن قلنا : إنه صحيح فإن استغرق الأرش قيمته بيع الجميع ، وإن لم يستغرق بيع منه بقدر الأرش ويكون الباقى مرهونا ، فإن اختار السيد أن يفديه على هذا القول فبكم يفديه ؟ فيه قولان (أحدهما) يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية (والثانى) يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ أو يسلم المبيع . فإن قلنا : إن القول قول المرتهن لم يقبل قوله من غير يمين ، لأنه لو رجع قبل رجوعه فحلف فإذا ثبت أنه غير جان فهل يغرم الراهن أرش الجناية ؟ فيه قولان بناء على القولين فيمن أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو . (أحدهما) يغرم لأنه منه بالرهن حق المجنى عليه . (والثانى) لا يغرم لأنه إن كان كاذباً فلا حق عليه ؛ وإن كان صادقاً وجب تسليم العبد ، فإن قلنا : إنه لا يغرم فرجع إليه تعلق الأرش برقبته كما لو أقر على رجل أنه أعتق عبده ثم ملك العبد فإنه يعتق عليه . وإن قلنا يغرم فبكم يغرم ؟ فيه طريقان . من أصحابنا من قال : فيه قولان كالقسم قبله . ومنهم من قال : يغرم أقل الأمرين قولا واحداً لأن القول الثانى إنما يجئ فى الموضع الذى يمكن بيعه فيمتنع . وههنا لا يمكن بيعه فصار كجناية أم الولد ، وإن نكل المرتهن عن اليمين فعلى من ترد اليمين ؟ فيه طريقان (أحدهما) ترد على الراهن وإن نكل ؛ فهل ترد على المجنى عليه ؟ فيه قولان كما قلنا فى غرماء الميت .

ومن أصحابنا من قال : نرد اليمين على المجنى عليه أولا ، فإن نكل فهل ترد على الراهن ؟ على قولين لأن المجنى عليه يثبت الحق لنفسه وغرماء الميت يثبتون الحق للميت ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : فى هذين الفصلين وإن كان المثل فيها بالعبد ، وكان المثل لا يقتضيه ولا يسوغه عصرنا ، لما قام عليه الإجماع البشرى من تحرير الرقاب الآدمية ، وكان هذا من مقاصد الشريعة السمحة ، وأهدافها وغاياتها ، على ما سنبينه إن شاء الله تعالى فى أبواب العتق ، فإنه يمكن أن ينطبق الحكم على نحو شيء آخر يمتلك ويرتهن ويقع

عليه الخلاف احتمالا ، فنقول وبالله التوفيق :

إذا كان لرجلين على رجل مائتا دينار ، ولكل واحد منهما مائة وله سيارة ، فادعى عليه كل واحد منهما أنه رهن عنده السيارة وأقبضه إياها ولا بينة لهما ، فإن كذبهما حلف لكل واحد منهما يمينا ، لأن الأصل عدم الرهن ، سواء كانت السيارة فى أيديهما أو فى يده لأن اليد لا ترجح بها فى العقد ، وإن صدق أحدهما وكذب الآخر حكم بالرهن للمصدق وسواء كانت السيارة فى يد المصدق أو المكذب ، وهل يحلف الراهن للمكذب ؟ فيه قولان بناء على من أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو ، هل يغرم لعمرو قيمتها ؟ فيه قولان فإن قلنا : يغرم حلف هاهنا لجواز أن يخاف اليمين فيقر للمكذب فيثبت له القيمة .

(فإن قلنا) لا يغرم لم يحلف ، لأنه لو أقر له بعد الإقرار الأول لم يحكم له بشيء فلا فائدة فى تحليفه ، وإن أقر لهما بالرهن والتسليم فادعى كل واحد منهما أنه هو السابق بالرهن والتسليم رجع إلى الراهن ، فإن قال : لا أعلم السابق منكما بذلك فإن صدقاه أنه لا يعلم ولا بينه لهما ففيه وجهان (أحدهما) وهو المنصوص أن الرهن ينفسخ لأنهما قد استويا فى ذلك ، والبيان من جهته قد تعذر ، فحكم بانفساخ العقدين كما تقول فى المرأة إذا زوجها وليا لها من رجلين ، وتعذر معرفة السابق منهما (والثانى) يقسم بينهما لأنه يمكن قسمته بينهما ، ويمكن أن يكون رهن عند كل واحد منهما نصفه .

وإن كذباه وقالا : بل نعلم السابق من العقدين والتسليم فيه فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل عدم العلم ، قال الشيخ أبو حامد : فيحلف لكل منهما يميناً أنه لا يعلم أنه السابق ، فإذا أحلف لهما كانت على وجهين سبق ذكرهما ، حيث قلنا : المنصوص أنه ينفسخ العقدان . والوجه الثانى يقسم بينهما . وإن نكل عن اليمين — أى خاف منها وامتنع من أدائها — عرضنا اليمين عليهما فإن حلف كل واحد منهما أن الراهن يعلم أنه السابق . قال ابن الصباغ : كانت على الوجهين الأولين . المنصوص أن الرهنين ينفسخان . والثانى : يقسم بينهما ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم بالرهن للحالف دون الآخر .

وإن اعترف الراهن أنه يعلم السابق منهما . وقال هذا هو السابق — لم يخل إما أن يكون الرهن فى يد الراهن أو فى يد أجنبى ، أو فى يد المقر له بالسبق حكم بالرهن للمقر له لأنه اجتمع له اليد والإقرار ، وهل يحلف الراهن للآخر ؟ فيه قولان . وحكاهما الشيخ أبو

حامد وجهين : المنصوص أنه لا يحلف له لأنه ربما خاف من اليمين وأقر للثانى لم ينزع الرهن ، فتؤخذ منه القيمة فيكون رهناً مكانه . فإذا قلنا : لا يمين عليه فلا كلام ؛ وإن قلنا : عليه اليمين نظرت ، فإن حلف للثانى انصرف ، وإن أقر للثانى أنه رهنه أولا وأقبضه وخاف من اليمين رفضنا هذا الإقرار فى حق المقر له أولا بانتزاع الرهن منه ، ولكن يؤخذ من المقر قيمة الرهن وتجعل رهناً عند المقر له الثانى ، لأنه حال بينه وبينه بإقراره المتقدم . قال فى البيان : وإن نكل عن اليمين ردت على الثانى ، وإن لم يحلف قلنا له : اذهب فلا حق لك ؛ وإن حلف ، فإن قلنا : إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة انتزع الرهن من الأول وسلم إلى الثانى .

قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : إلا أن أصحابنا لم يفرعوا على هذا القول وهذا يدل على ضعفه . قال العمرانى : وإن قلنا : إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالإقرار فذكر الشيخ أبو إسحاق فى المهذب فى هذا ثلاثة أوجه (أحدها) ولم يذكر فى التعليق والشامل غيره ، أن الرهن لا ينزع من يد الأول ، ويلزم المقر أن يدفع قيمته إلى المقر له الثانى ليكون رهناً عنده لأنه حال بينه وبينه بإقراره الأول . (والثانى) يجعل بينهما لأنهما استويا فى الإقرار ؛ ويجوز أن يكون مرهوناً عنده منهما (والثالث) ينفسخ الرهنان لأنه أقر لهما وجهل السابق منهما ، وإن كان الرهن فى يد الذى لم يقر له ، فقد حصل لأحدهما الإقرار وللآخر اليد ، وفيه قولان (أحدهما) أن صاحب اليد أولى ، فيكون القول قوله مع يمينه أنه السابق كما لو قال « بعت هذا العبد من أحدهما » وكان فى يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه (والثانى) أن القول قول الراهن أن الآخر هو السابق ، لأنه إذا اعترف أن السابق هو الآخر فهو يقر أنه لم يرهن من بيده شيئاً ، ومن بيده يدعى ذلك ، كما لو ادعى عليه أنه رهنه .

فإذا قلنا بهذا فهل يحلف الراهن لمن بيده ؟ على القولين فيمن أقر لزيد بدار ثم أقر بها لعمرو على سبق ، وإن كان الرهن فى يد المرتهنين فقد اجتمع لأحدهما اليد والإقرار فى النصف ، فيكون أحق به ، وهل يحلف للآخر عليه ؟ على القولين وأما النصف الذى فى يد الآخر فهل اليد أقوى أم الإقرار ؟ على القولين الأولين ، فإن قلنا : إن اليد أقوى حلف من هو بيده عليه وكان رهناً بينهما ، وهل يحلف لمن يقر له على النصف الذى بيد المقر له ؟ على القولين . (فإن قلنا) الإقرار أولى انتزع الرهن فجعل رهناً للمقر له . وهل يحلف

للآخر على جميعه ؟ على القولين فيمن أقر بدار لزيد ، ثم أقر بها لعمرو ، والمنصوص أنه لا يحلف .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : وإن أعتق الراهن العبد المرهون ثم اختلفا فقال الراهن : أعتقه بإذنك ، وأنكر المرتهن الإذن فالقول قوله لأن الأصل عدم الإذن ، فإن نكل عن اليمين حلف الراهن وإن نكل الراهن فهل ترد على العبد ؟ فيه طريقان .

(أحدهما) : أنه على قولين بناء على رد اليمين على غرماء الميت . قال فى الجديد : لا ترد لأنه غير المتراهنين فلا ترد عليه اليمين ، وقال فى القديم : ترد لأنه يثبت لنفسه حقاً باليمين ومن أصحابنا من قال : ترد اليمين على العبد قولا واحداً لأن العبد يثبت باليمين حقاً لنفسه وهو العتق خلاف غرماء الميت ﴾ .

(فصل) : ﴿ وإن كان المرهون جارية فادعى الراهن أنه وطئها بإذن المرتهن ، فأتت بولد لمدة الحمل وصدقه المرتهن ، ثبت نسب الولد وصارت الجارية أم ولد وإن اختلفا فى الإذن أو فى الولد أو فى مدة الحمل فأنكر المرتهن شيئاً من ذلك فالقول قوله ، لأن الأصل فى هذه الأشياء العدم ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا أعتق الراهن العبد المرهون ـــ فإن قلنا : إنه ليس للراهن عتق الرهن وهو أحد الأقوال الثلاثة للشافعى رضى الله عنه ـــ فإنه يؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهناً وينفذ العتق موسراً كان أو معسراً وبه قال الحسن بن صالح وشريك بن عبد الله وأصحاب الرأى وهو نص أحمد بن حنبل . وإن قلنا : إن عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن وبدلها قضينا بألا ينفذ العتق لما فيه من الإضرار بالمرتهن ، ولأنه عتق يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسردون المعسر كعتق شرك له من عبد ، وقال عطاء وعثمان البتى وأبو ثور : لا ينفذ عتق الراهن موسراً كان أو معسراً وهو القول الثالث للشافعى لأنه معنى يبطل حد الوثيقة من الرهن فلم ينفذ كالبيع . وقال أبو حنيفة : يستسعى العبد فى قيمته إن كان المعتق معسراً ، وعن أحمد رواية أخرى : لا ينفذ عتق المعسر نقلها عنه الشريف أبو جعفر وهو قول مالك .

فإن أعتقه بإذن المرتهن فلا نعلم خلافاً فى نفوذ عتقه لأن المنع كان لحق المرتهن وقد أذن

فيسقط حقه من الوثيقة موسراً كان العتق أو معسراً ، فإن رجع عن الإذن قبل العتق كان كمن لم يأذن ، وإن لم يعلم الراهن برجوعه فأعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه ، وإن رجع بعد العتق لم ينفذ رجوعه والقول قول المرتهن مع يمينه ، ولأن الأصل عدم الإذن .

(فـرع) : إذا اختلف الراهن وورثة المرتهن فالقول قول ورثة المرتهن أيضاً إلا أن أيمانهم على نفى العلم لأنها على فعل الغير ، وإن اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه ، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول .

(فـرع) : إذا كان المرهون جارية ، فأولدها الراهن بإذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن وإن لم تحبل فهى رهن بحالها فإن قيل : إنما أذن فى الوطء ولم يأذن فى الإحبال قلنا : الوطء هو المفضى إلى الإحبال ولا يقف ذلك على اختياره ، فالإذن فى سببه إذن فيه ، وإن اختلفا فى الإذن فالقول قول المرتهن .

وإن أقر المرتهن بالإذن وأنكر كون الولد من الوطء المأذون فيه أو قال : هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن بأربعة شروط ١ ـــ أن يعترف المرتهن بالإذن ٢ ـــ أن يعترف بالوطء ٣ ـــ أن يعترف بالولادة ٤ ـــ أن يعترف بمضى مدة بعد الوطء يمكن أن تلد فيها فحينئذ لا يلتفت إلى إنكاره ويكون القول قول الراهن بغير يمين لأننا لم نلحقه به بدعواه بل بالشرع ، فإن أنكر شرطاً من هذه الشروط فقال : لم آذن أو قال : أذنت فما وطئت أو قال : لم تمض مدة تضع فيها الحمل منذ وطئت أو قال : ليس هذا ولدها ، وإنما إستعارته فالقول قوله ، لأن الأصل عدم ذلك كله وبقاء الوثيقة صحيحة حتى تقوم البينة ، وبهذا قال أحمد وأصحابه وأفاده ابن قدامة فى المغنى .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ فإن كان عليه ألف برهن وألف بغير رهن فدفع إليه ألفا ثم اختلفا نظرت ، فإن اختلفا فى اللفظ فادعى المرتهن أنه قال : هى عن الألف التى لا رهن بها . وقال الراهن بل قلت هى عن الألف التى بها الرهن ، فالقول قول الراهن لأنه منه ينتقل إلى المرتهن ، فكان القول قوله فى صفة النقل . وإن اختلفا فى النية فقال الراهن : نويت أنها عن الألف التى بها الرهن . وقال المرتهن : بل نويت أنها عن الألف

التى لا رهن بها فالقول قول الراهن لما ذكرناه فى اللفظ ، ولأنه أعرف بنيته ، وإن دفع إليه الألف من غير لفظ ولا نية ففيه وجهان . قال أبو إسحاق : يصرفه إلى ما شاء منهما ، كما لو طلق إحدى المرأتين . وقال أبو على ابن أبى هريرة يجعل بينهما نصفين لأنهما استويا فى الوجوب فصرف القضاء إليهما ﴾ .

(فصل) : ﴿ وإن أبرأ المرتهن الراهن عن الألف ثم اختلفا نظرت ، فإن اختلفا فى اللفظ فادعى الراهن أنه قال : أبرأتك عن الألف التى بها الرهن ، وقال المرتهن : بل قلت أبرأتك من الألف التى لا رهن بها فالقول قول المرتهن ، لأنه هو الذى يبرىء ، فكان القول فى صفة الإبراء قوله ؛ فإن اختلفا فى النية فقال الراهن : نويت الإبراء عن الألف التى بها الرهن ، وقال المرتهن : نويت الإبراء عن الألف التى لا رهن بها ، فالقول قول المرتهن ، لما ذكرناه فى اللفظ ، ولأنه أعرف بنيته . فإن أطلق صرفه إلى ما شاء منهما فى قول أبى إسحاق ، وجعل بينهما فى قول أبى على ابن أبى هريرة ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا كان على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضى ألفاً وقال : قضيت دين الرهن وقال المرتهن . بل قضيت الدين الآخر ، فالقول قول الراهن مع يمينه ، سواء اختلفا فى نية الراهن بذلك أو فى لفظه ، لأنه أعلم بنيته وصفة دفعه ولأنه يقول : إن الدين الباقى بلا رهن ؛ والقول قوله فى أصل الرهن فكذلك فى صفته ، وإن أطلق القضاء ولم ينو شيئاً فقال أبو بكر : له صرفها إلى أيهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب فأدى قدر زكاة أحدهما كان له أن يعين عن أى المالين شاء .

وقال أبو على ابن أبى هريرة : يقع الدفع عن الدينين معاً عن كل واحد منهما نصفه ، لأنهما تساويا فى القضاء فتساويا فى وقوعه عنهما .

(فرع) : ﴿ إذا أبرأه المرتهن من أحد الدينين واختلفا فالقول قول المرتهن على التفصيل الذى سقناه فى الراهن ﴾ .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : ﴿ وإن ادعى المرتهن هلاك الرهن فالقول قوله مع يمينه ، لأنه أمين ، فكان القول قوله فى الهلاك كالمودع ، وإن ادعى الرد لم يقبل قوله ، لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله فى الرد كالمستأجر .

(فصـل) : ﴿ وإن كان الرهن على يد عدل قد وكل فى بيعه فاختلفا فى النقد الذى يبيع به باعه بنقد البلد ، فإن كان فى البلد نقدان متساويان باع بما هو أنفع للراهن لأنه ينفع الراهن ولا يضر المرتهن ، فوجب به البيع ؛ فإن كانا فى النفع واحداً فإن كان أحدهما من جنس الدين باع به ، لأنه أقرب إلى المقصود ، وهو قضاء الدين ، فإن لم يكن واحد منها من جنس الدين باع أيهما شاء ، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ثم يصرف الثمن فى جنس الدين ﴾ .

(الشـرح) : المرء إما أمين وإما ضامن فالمستودع أمين والمرتهن أمين وعامل القراض أمين وكل من كانت له يد على شىء إذا ضاعت أو تلفت بغير تقصير منه فهو أمين ، فإذا ادعى المرتهن هلاك الرهن كان القول قوله مع يمينه كالمودَع سواء بسواء ، بخلاف ما إذا ادعى أنه ردها فإنه لم يسمع له ولم يقبل قوله ، لأن وضعه بالنسبة لعين الرهن كالمستأجر لامتلاكه منفعة الوثاقة بحقه .

(فـرع) : إذا اختلفا فى النقد الذى يبيع به من وكله الراهن فى بيعه وكان نقد البلد الجنيه باعه بنقد البلد وهو الجنيه فإن كان فى البلد نقدان متساويان باع بما هو أنفع للراهن والأحظ له مادام لا ضرر فى ذلك على المرتهن فوجب تعيين البيع به ، فإن كانا فى النفع لا فرق بينهما ولا تفاضل — فإن كان أحدهما من جنس الدين — باع به ؛ لأنه أقرب إلى المطلوب للمرتهن وهو حقه فى قضائه ، فإن لم يكن أحد النقدين من جنس الدين فلا يتعين عليه واحد منهما وإنما كان له الخيار لعدم المزية لأحدهما على الآخر ثم يوجبه ثمن الرهن فى جنس الدين والله تعالى أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

باب التفليس

﴿ وإذا كان على رجل دين ، فإن كان مؤجلا لم يجز مطالبته ، لأنا لو جوزنا مطالبته سقطت فائدة التأجيل . فإن أراد سفراً قبل محِلّ الدين ، لم يكن للغريم منعه ، ومن أصحابنا من قال : إن كان السفر مخوفا كان له منعه ، لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه ، والصحيح هو الأول ، لأنه لا حق له عليه قبل محل الدين ، وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف فى نفسه قبل المحل ، كما يجوز فى الحضر أن يهرب ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب ، وإن قال : أقم لى كفيلا بالمال لم يلزمه ، لأنه لم يحل عليه الدين فلم يملك المطالبة بالكفيل ، كما لو لم يرد السفر ، وإن كان الدين حالّاً نظرت ، فإن كان معسراً لم يجز مطالبته لقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرةٌ إلى ميسرة ﴾ ولا يملك ملازمته لأن كل

دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه كالدين المؤجل ، فإن كان يحسن صنعة فطلب الغريم أن يؤجر نفسه ليكسب ما يعطيه لم يجبر على ذلك لأنه إجبار على التكسب فلم يجز كالإجبار على التجارة ، وإن كان موسراً جازت مطالبته . لقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ .

فدل على أنه إذا لم يكن ذا عسرة لم يجب إنظاره ؛ فإن لم يقضه ألزمه الحاكم ، فإن امتنع — فإن كان له مال ظاهر — باعه عليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال « ألا أن الأسيفع أسيفع جهينه رضى من دينه أن يقال : سبق الحاج فادّان معرضا فأصبح وقد رِيْنَ به ، فمن له دين فليحضر ، فإنا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه » وإن كان له مال كتمه حبسه وعزره حتى يظهره ، فإن ادعى الإعسار نظرت ، فإن لم يعرف له قبل ذلك مال فالقول قوله مع يمينه . لأن الأصل عدم المال . فإن عرف له مال لم يقبل قوله ، لأنه معسر إلا ببينة ، لأن الأصل بقاء المال ، فإن قال : غريمى يعلم أنى معسر ، أو أن مالى هلك فحلفوه حلف ، لأن ما يدعيه محتمل ، فإن أراد أن يقيم البينة على هلاك المال قبل فيه شهادة عدلين .

فإن أراد أن يقيم البينة على الإعسار لم يقبل إلا بشهادة عدلين من أهل الخبرة والمعرفة بحاله ، لأن الهلاك يدركه كل أحد والإعسار لا يعلمه إلا من يخبر باطنه ، فإن أقام البينة على الإعسار وادعى الغريم أن له مالا باطنا فطلب اليمين عليه ، ففيه قولان (أحدهما) لا يحلف ، لأنه أقام البينة على ما ادعاه فلا يحلف ، كما لو ادعى ملكا وأقام عليه البينة (والثانى) يحلف لأن المال الباطن يجوز خفاؤه على الشاهدين ، فجاز عرض اليمين فيه عند الطلب ، كما لو أقام عليه البينة بالدين وادعى أنه أبرأه منه ، وإن وجد فى يده مال فادعى أنه لغيره نظرت ، فإن كذبه المقر له بيع فى الدين لأن الظاهر أنه له ، وإن صدقه سلم إليه . فإن قال الغريم : أحلفوه لى أنه صادق فى إقراره ففيه وجهان (أحدهما) يحلف لأنه يحتمل أن يكون كاذباً فى إقراره (والثانى) لا يحلف وهو الصحيح ، لأن اليمين تعرض ليخاف فيرجع عن الإقرار ، ولو رجع عن الإقرار لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين ﴾ .

(الشرح) : خبر عمر رضى الله عنه رواه مالك فى الموطأ والدارقطنى وابن أبى شيبة والبيهقى وعبد الرزاق بألفاظ سنوردها .

أما لغات الفصل : فإن الفلس مأخوذ من الفلوس وهو أخس مال الرجل ، لأن أقل صنوف النقود هو الفلس وهو عند إخواننا أهل العراق والشام ويساوى مليماً عند أهل مصر والسودان والهلله عند إخواننا أهل الحجاز ونجد ، والبقشة عند إخواننا أهل اليمن ، وقد دخل لفظ الفلس فى لغات أهل أوربا بلهجتهم ، فقالوا : البس والبيزا : قال فى المصباح : وبعضهم يقول : أفلس

الرجل أى صار ذار فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس ؛ والجمع مفاليس ، الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر ، وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا ، والفلس الذى يتعامل به جمعه فى القلة أفلُس وفى الكثرة فلوس . ومن هنا كان المفلس هو الذى يملك مالا تافها ، وقد ورد فى الحديث هو الذى لا مال له ، فقد أخرج مسلم أن الرسول ﷺ قال « أتدرون من المفلس ؟ قالوا : يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع ، قال : ليس ذلك المفلس . ولكن المفلس من يأتى يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ، ويأتى وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض هذا ، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك له صك إلى النار » فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس والرسول ﷺ لم يرد نفى الحقيقة . بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالغنى ، وذلك نحو قوله ﷺ « ليس الشديد بالصرعة ولكن الشديد الذى يغلب نفسه عند الغضب » وقوله ﷺ «ليس الغنى عن كثرة العرض ، ولكن الغنى غنى النفس » وقوله « ليس السابق من سبق بعيره . وإنما السابق من غفر له » وقول الشاعر :

ليس من مات فاستراح بميت ... إنما الميت ميت الأحياء

وسموه مفلساً لأن ماله مستحق . وفى اصطلاح الفقهاء : من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله . الصرف فى جهة دينه فكأنه معدوم . وقوله الأسيفع تصغير أسفع والأنثى سفعاء . والسفعة سواد مشرب بحمرة . وقال الشيخ ابن حجر فى تحفته : التفليس هو لغة النداء على المدين الآتى وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال ، وشرعاً حجر الحاكم على المدين بشروطه .

أما أحكام الفصل : إذا كان على الرجل دين فلا يخلو إما أن يكون حالا أو مؤجلا . فإن كان حالا فإن كان معسراً لم تجز مطالبته لقوله تعالى : ﴿ فنظرة إلى ميسرة ﴾ ولا يجوز لغريمه ملازمته وبه قال مالك . وقال أبو حنيفة : ليس للغريم مطالبته ولكن له ملازمته فيسير معه حيث سار ويجلس معه حيث جلس إلا أنه لا يمنعه من الاكتساب . وإذا رجع إلى داره فإن أذن لغريمه بالدخول معه دخل معه وإن لم يأذن له بالدخول كان للغريم منعه من الدخول .

دليلنا قوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾(١) فأمر بإنظار المعسر فمن قال : إنه يلازمه خالف ظاهر الآية . وروى أن معاذاً رضى الله عنه ابتاع ثمرة فأصيب بها فقال النبى ﷺ « تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يف بما عليه . ثم قال : تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يف بما عليه . فقال النبى ﷺ لغرمائه : خذوا ما وجدتم ،

---

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

ما لكم غيره » وهذا نص ، ولأن كل من لا مطالبة له لم يجز ملازمته ، كما لو كان الدين مؤجلا ، فإن كان الذى عليه الدين يحسن ضنعة لم يجبر على الاكتساب بها ليحصل ما يقضى به دينه . وهذا من أعظم مقاصد الشريعة الغراء فى أن الحرية الشخصية أثمن من كل شيء فلا يعد لها مال ولا دَين ، ولا يقيدها غريم ولا سلطان ، بل إن اكتسب وحصل معه مال يفضل عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته قضى به الدين . وبه قال مالك وأبو حنيفة وعامة أهل العلم ما دام معسراً .

وقال أحمد وإسحق بن راهويه يجبر على الاكتساب لقضاء الدين ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبرى وسوار القاضى .

« دليلنا حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه الذى ابتاع الثمرة فأمر النبى ﷺ غرماءه أن يأخذوا ما معه » وقال :« خذوا ما وجدتم ، ما لكم غيره » ولم يأمره بالاكتساب لهم ، ولأن هذا إجبار على الاكتساب فلم يجب ذلك ، كما لا يجبر على قبول الوصية ، وكذلك لو تزوج امرأة بمهر كبير لم يجبر على طلاقها قبل الدخول ليرجع إليه نصفه ، فإن كان موسراً جازت مطالبته لقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ فأوجب إنظار المعسر ، فدل على أن الموسر لا يجب إنظاره ، فإن لم يقضه أمره الحاكم بالقضاء ، فإن لم يفعل — فإن كان له مال ظاهر — باع الحاكم عليه ماله وقضى الغريم ، وإن قضى الحاكم الغريم شيئاً من مال من عليه الدين جاز ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يجوز أن يبيع ماله عليه ولكن يحبسه حتى يقضى الدين بنفسه .

(فرع) : وإن كان الدين مؤجلا لم يجز مطالبته به قبل حلول الأجل ، لأن ذلك يسقط فائدة التأجيل ، فإذا أراد أن يسافر قبل حلول الدين سفراً يزيد على الأجل نظرت فإن كان لغير الجهاد لم يكن للغريم منعه ولا مطالبته بأن يقيم له كفيلا بدينه ولا أن يعطيه رهناً . قال الشافعى رضى الله عنه : ويقال له حقك حيث وضعته ، يعنى أنك رضيت حال العقد أن يكون مالك عليه بلا رهن ولا ضمين ، وحكى أصحابنا عن مالك رحمه الله أنه قال : له مطالبته بالكفيل أو الرهن .

دليلنا أنه ليس له مطالبته بالحق فلم يكن له مطالبته بالكفيل والرهن ، كما لو لم يرد السفر .

(فرع) : وإن كان السفر للجهاد ففيه وجهان ، من أصحابنا من قال : له منعه

إلى أن يقيم ، له كفيلا أو يعطيه رهناً بدينه ، لأن الشافعى رحمه الله قال : ولا يجاهد إلا بإذن أهل الدَّين ، ولم يفرق بين الحال والمؤجل ، ولأن المجاهد يعرض نفسه للقتل طلباً للشهادة ، فلم يكن بد من إقامة الكفيل أو الرهن ، ليستوفى صاحب الدين دينه منه .

فإذا حق الدين وكان له مال ظاهر باع الحاكم عليه ماله وقضى الدين . دليلنا ما روى أن عمر رضى الله عنه صعد المنبر وقال : « ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه ، فادَّان معرضاً فأصبح وقد رين به ، فمن كان له دين فليحضر فإنا بائعوا ماله » . وروى : « رضى من دينه وأمانته أن يقال : سابق الحاج » ، وروى « سبق الحاج فادَّان معرضاً فأصبح قَدْ رِينَ به ، فمن كان له عليه دين فليحضر غداً فإنا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه » . وروى : « فمن كان له دين فليغد بالغداة فلنقسم ماله بينهم بالحصص » . وكان هذا بمجمع من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد ، فدل على أنه إجماع .

قوله « فادَّان معرضاً » أى أنه يتعرض الناس فيستدين ممن أمكنه ويشترى به الإبل الجياد ، ويروح فى الحاج فيسبق الحاج . وقوله « فأصبح قد رين به » يقال رين بالرجل إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به ، ويقال إنما عليك وعلاك قد ران بك وران عليك . قال الله تعالى : ﴿ كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون ﴾(١) قال الحسن : هو الذنب على الذنب حتى يسودَّ القلب..

وإن امتنع من عليه الدين من القضاء وكتم ماله عزَّره الحاكم وحبسه إلى أن يظهر ما له ، والدليل عليه قوله ﷺ « لىّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » رواه الشيخان وأبو داود والنسائى والبيهقى والحاكم وابن حبان وصححه عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبى ﷺ قال وكيع : عرضه شكايته ، وعقوبته حبسه .

(قلت) : لم يرد أن يقذفه أو يطعن فى نسبه ، إنما يوصف بالظلم والعدوان . وقوله « لىّ الواجد » اللى المطل . يقال لويته ألويه لياً .

وأما إذا لم يكن له مال وقال : أنا معسر وكذبه الغريم نظرت ، فإن حصل بمعاوضة كالديون التجارية وهى تختلف فى عصرنا هذا عن الديون المدنية ، وهى فى عرف الفقهاء أعنى ديون المعاوضة مثل البيع والسلم والقرض فتشمل الديون المدنية والتجارية ، أما غير المعاوضة فهى الديون الجنائية ومهر الزوجة ، أقول : إذا كان الدين من الصنف الأول ، وأنه

---

(١) سورة المطففين آية ١٤ .

قد صرف له قبل ذلك لم تقبل دعواه أنه معسر ، لأنه قد ثبت ملكه للمال ، والأصل بقاؤه ، فلا نقبل قوله فى الإقرار ، بل يحبسه الحاكم ـــ وهو ما يعمل به فى المحاكم الوضعية من الحكم بالسجن على المتفالس فى الديون التجارية الذى يأخذ أموال الناس وبضائعهم ويدعى الإفلاس فيسقط اعتباره ويسجن إلى خمس سنين ـــ فإن قال : غريمى يعلم أنى معسر أو أن مالى هلك . فإن صدقه الغريم على ذلك خلى من الحبس .

وإن كذبه حلف الغريم أنه ما يعلم أنه معسر أو ما يعلم أن ماله هلك وحبس من عليه الدين ، فإن أراد أن يقيم البينة على الإعسار لم تقبل إلا من شهادة شاهدين من أهل الخبرة والتحقيق واستقصاء أوجه الدخل والخرج كمحاسبين أمينين وهذا هو نصهم « من أهل الخبرة » فإن كانت البينة من أهل الخبرة الباطنة سمعت .

وقال مالك رضى الله عنه : لا تسمع لأنها شهادة على النفى فلم تقبل .

دليلنا حديث قبيصة بن المخارق الهلالى عند مسلم أن النبى ﷺ قال « يا قبيصة بن مخارق لا تحل المسألة إلا لثلاثة ، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ، ورجل أصابته فاقة وحاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوى الْحِجَى من قومه أن به حاجة ، فحلت له المسألة حتى يصيب سداداً من عيش أو قواما » وما ذكر من أنها شهادة نفى غير صحيح ، لأنها وإن كانت تتضمن النفى فهى تثبت حالة تظهر ويقف عليها الشاهد كما لو شهد أن لا وارث له غير هذا .

وإن أراد أن يقيم البينة على تلف ماله ، قبلت شهادة عدلين سواء كانا من أهل الخبرة أم لا ، لأن التلف أمر يدركه كل واحد من خلطائه أو المباشرين له أو من كانوا من المال عن كثب ، كأن كانوا عمالا عنده أو عند جيرانه أو مالك العين التى يشغلها فى عمله أو متجره ، أو كان من عملائه والمترددين عليه أو نحوهم ممن تربطهم بالاطلاع على التلف أسباب ، فإن طلب الغريم يمينه مع ذلك لم يحلف لأن فى ذلك تكذيباً للشهود ، وقدحاً فى البيِّنة .

(**إذا ثبت هذا**) : فإن البينة فى كلتا الحالتين تسمع فى الحال ويخلى سبيله من الحبس . وقال أبو حنيفة : تسمع فى الحال ويحبس من عليه الدين شهرين ، وروى ثلاثة أشهر ، وروى أربعة أشهر . وقال الطحاوى : « يحبس شهرين » والمقصود من حبسه أن يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره ، وهذا ليس بصحيح لأن كل بينة جاز

سماعها بعد مدة جاز سماعها حالا كسائر البينات .

وكم عدد البينة التى تقبل فى الإعسار ؟ قال أصحابنا البغداديون : تقبل فيه شهادة ذكرين عدلين كشهادة التلف مع زيادة الخبرة بباطن حال المفلس ، وهو قول أصحاب أحمد . وقال المسعودى : لا تقبل أقل من ثلاثة رجال ويحلف معهم ولعله يحتج بخبر قبيصة ابن المخارق ، الهلالى فى عددهم . فإن أقام البينة على الإعسار فقال للغريم : له مال باطن لا تعلم به البينة ، وطلب يمينه على ذلك ؛ ففيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه أن يحلف وهو قول أبى حنيفة ، لأن فيه تكذيباً للشهود (والثانى) يجب عليه أن يحلف ، ، فإن لم يحلف حبس .

وقال الخرقى من أصحاب أحمد : ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر به حبس إلى أن يأتى ببينة تشهد بعسرته . وقال ابن المنذر : أكثر من نحفظه عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس فى الدَّين ، منهم مالك والشافعى وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد من أصحابنا فى التعليق غيره أنه يجب عليه أن يحلف ؛ فإن لم يحلف حبس ، لأنه يجوز أن يكون له مال باطن خفى على البينة ، وقد يكون لرجل مال لا يعلم به أقرب الناس إليه ، وقد يكون لأحد الزوجين مال ولا يعلم به الآخر .

(**فائدة**) : اعتبر قانون العقوبات المصرى فى الباب التاسع المادة ٣٢٨ ـــ كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة تفالس بالتدليس فى الأحوال الآتية :

١ ـــ إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيَّرها .

٢ ـــ إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه .

٣ ـــ إذا اعترف أو جعل مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهى أو عن امتناعه من تقديم أوراق الإيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع من مادة : ٣٢٩ ـــ يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك بالسجن ٣ سنوات إلى خمس .

وهناك عقوبة معنوية هى نزع أهليته للتعامل مدة خمس عشرة سنة .

(**فـرع**) : وإذا ثبت عليه الدَّين فى غير معاوضة مثل جنايته على غيره أو إتلافه عليه ماله ولم يعلم له قبل ذلك مال ، وادعى أنه معسر فالقول قوله مع يمينه أنه معسر ، لأن الأصل الفقر حتى يعلم اليسار وفى الحديث الشريف : « إن ابن آدم خلق ليس عليه شىء

إلا قشرتاه ، ثم يرزقه الله » .

فإذا حلف ثم ظهر له غريم آخر ، قال الصيمرى : لم يحلف له ألبتة لأنه قد ثبت إعساره باليمين الأولى ، وإن كان فى يده مال فقال : هو لزيد وديعة أو مضاربة فإن كان المقر له غائباً حلف من عليه الدين وسقطت عنه المطالبة ، لأن الأصل عدم العسر ، وما ذكره الصيمرى ممكن جداً ، وإن كان المقر له حاضراً رجع إليه ، فإن كذبه قسم المال بين الغرماء ، وإن صدقه حكم للمقر له ، فإن طلب يمين المقر أنه صادق فى إقراره فهل يجب إحلافه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) : لا يجب إحلافه لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلا معنى لإحلافه .

(والثانى) أنه يجب إحلافه ؛ فإن لم يحلف حبس لجواز أن يكون واطئاً المقر له على ذلك ، فإن طلب الغريم يمين المقر له أن المال له . قال ابن الصباغ : فعندى أنه يحلف لأنه لو أكذب المقر ثبت المال للغرماء ، فإذا صدقه حلف .

(**إذا ثبت هذا**) : فكل من حكمنا بإعساره بالبينة ، فإنه لا يحبس ، وكل من لم يحكم بإعساره يحبس ولا غاية للحبس عندنا ، بل يحبس حتى ينكشف ثلاثة أيام أو أربعة أيام فإذا ثبت إعساره خلى ، ولا تمنع المسألة عنه .

وقال أبو حنيفة فى الأصول : يحبس أربعة أشهر ، وقال فى موضع : ثلاثة أشهر ، وقال فى موضع : ثلاثين يوماً . وقال أصحابه : ليس هذا على سبيل التحديد ، وإنما هو على قدر حال المفلس ، فإن كان ممن لا يعلم بحاله إلا بحبس أربعة أشهر حبس قدر ذلك ، وكذلك إذا كان لا يعلم بحاله إلا بحبس ثلاثة أشهر حبس قبل ذلك .

دليلنا : أنه لا سبيل إلى العلم بحاله من طريق القطع ، وإنما يعلم بحاله من طريق الظاهر وذلك يعلم بحبس ثلاثة أيام أو أربعة ، وما أشبه ذلك ، وإذا حبسه الغريم فليس له حبسه عن النوم والأكل .

وفى نفقته بالحبس وجهان ، حكاهما الصيمرى فى الإيضاح (المذهب) أنها فى مال نفسه (والثانى) أنها على الغريم ، فإن كان المحبوس ذا صنعة ـــ قال الصيمرى : قد قيل : يُمَكَّن منها لأنه يقضى بما يحصل منها دينه ، وقيل : يمنع منها إذا علم أن ذلك يراخى أمره ولا معصية عليه بترك الجمعة والجماعة ، وإن كان معسراً . وقيل يلزمه استئذان الغريم عند ذلك حتى يمنعه ، فيسقط عنه الحضور .

(فرع) : إذا مرض فى الحبس ولم يجد من يخدمه فيه أخرج ؛ وإن وجد من يخدمه ويقوم على تمريضه وعلاجه فى الحبس ، فهل يجب إخراجه ؟ فيه وجهان حكاهما الصيدلانى وإن جُنَّ فى الحبس أخرج ، وإذا حبس يطلب جماعة من الغرماء لم يكن لواحد منهم أن يخرجه حتى يجتمعوا على إخراجه وإن حبس بطلب غريم ، ثم حبس غريم آخر فطلب أن يخرجه ليدعى عليه أحضر ؛ فإذا ثبت له عليه حق وطلب أن يحبس له حبس ، ولا يجوز إخراجه إلا باجتماعهما ، وإن ثبت إعساره أخرجه الحاكم من غير إذن الغريم . قال الصيدلانى : وإذا لم يكن للمعسر مال فهل له أن يحلف أنه لا حق عليه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) له أن يحلف وينوى أن ليس عليه اليوم حتى يلزمه الخروج إليه منه (والثانى) ليس له أن يحلف لأن الحاكم إذا كان عادلا لا يحبسه إلا بعد الكشف عن حاله اهـ ، والله تعالى أعلم .

(**فائدة**) : إن الحبس فى الدين وهو إكراه بدنى للوفاء والأداء لحقوق الناس يجعل الإنسان لا يقدم على الاستدانة إلا مع علمه بتمكنه من الوفاء ، وهذا مما يشيع الثقة بين الناس ويجعل كل الناس مستعدين لإعانة بعضهم والرفق بهم بعقود الدين لعلم كل واحد بصرامة الأحكام الشرعية وثقته فى وصول حقوقهم إليهم مما أغنى المجتمع المسلم عن التعامل بالربا حتى تعطلت هذه الأحكام الجادة ففشا الربا وفشت النهبة ، وقد نظمت الأحكام الشرعية فى دولة السودان ونصوا على حبس المدين المماطل حتى يؤدى ما عليه من الدين ، وقد وفق الله حكام ذلك البلد للعودة إلى الحكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ وقد لمسوا فائدة هذه الأحكام باستتباب الأمن واستقرار النظام والسكينة إلا من بعض حوادث قليلة ، ومعارضة من النصارى تأبى أن تعيش فى ظل الرحمة المهداة فى شرع الله لأنهم أثروا من الحرام بالاتجار فى الخمور وغيرها والله غالب على أمره .

قالَ المُصنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصل) : ﴿ وإن ركبته الديون ورفعه الغرماء إلى الحاكم ، وسألوه أن يحجر عليه نظر الحاكم فى ماله ، فإن كان له مال يفى بالديون لم يحجر عليه لأنه لا حاجة به إلى الحجر ، بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه ، فإن كان ماله لا يفى بالديون حجر عليه وباع ما له عليه لما روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال : « كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدَّان حتى أغرق ماله فى الدين ، فكلم

النبى ﷺ غرماءه فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء » وروى كعب بن مالك : « أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع عليه ماله » وإن كان ماله يفى بالديون إلا أنه ظهرت عليه أمارة التفليس بأن زاد خرجه على دخله ففيه وجهان (أحدهما) لا يحجر عليه لأنه ملئ بالدين فلا يحجر عليه كما لو لم يظهر فيه أمارة المفلس (والثانى) يحجر عليه لأنه إذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب ودخل الضرر على الغرماء ﴾ .

(**الشرح**) : حديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك روى متصلا ، أخرجه الدارقطنى والبيهقى والحاكم وصححه من طريق كعب بن مالك أبى عبد الرحمن . أما مرسل عبد الرحمن الوارد فى الفصل فقد أخرجه أبو داود وعبد الرزاق . قال عبد الحق : المرسل أصح وقال ابن الطلاع فى الأحكام : هو حديث ثابت ، وقد أخرج الحديث الطبرانى ويشهد له ما عند مسلم وغيره من حديث أبى سعيد الخدرى قال : « أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ » .

أما قوله : « ملئ » أى غنى كثير المال ، ولكنه كثير المال الذى لغيره فهو ملئ بالدين .

(**أما الأحكام**) : فإذا ثبتت الديون على رجل إما بالبينة أو باعترافه أو بأيمان المدعى عند نكوله ، وسأل الغرماء الحاكم أن يحجر عليه ، نظر الحاكم فى ماله ، فإن كان يفى بما عليه من الدين لم يحجر عليه ، بل يأمره بقضاء الدَّين ، فإن امتنع باع عليه الحاكم ماله ، وقضى أصحاب الديون خلافا لأبى حنيفة . وقد سبقت هذه المسألة فى الفصل الذى مضى . وهل تقوَّم الأعيان التى هى عليه بأثمانها ؟ وجهان حكاهما ابن الصباغ : (أحدهما) لا يقومها لأن لأربابها الرجوع فيها ولا يحتسب أثمانها عليه فلا يقومها مع باقى ماله ، والثانى : يقومها لأن أصحابها بالخيار أن يرجعوا فيها أو لا يرجعوا فيها . والوجه الأول يتيح للغريم أن يأخذ عين ماله ومذهب أحمد رضى الله عنه مستدلا بقوله ﷺ : « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به » رواه الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه .

قال الإمام أحمد رضى الله عنه : لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء ـــ أى سوى بين الغرماء فى عين المال أو فى ثمنه بعد بيعه ـــ ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث . جاز له نقض حكمه .

(قلت) جملة القول فى هذا أن المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التى باعه إياها بعينها بالشروط التى يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته وروى ذلك عن عثمان وعلى وأبى هريرة ، وبه قال عروة ومالك والأوزاعى والشافعى والعنبرى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال الحسن والنخعى وابن شبرمة وأبو حنيفة : هو أسوة الغرماء .

وإن قُوِّم ماله فوجدوه لا يفى بديونه لم يحجر الحاكم عليه قبل سؤال الغرماء ذلك لأنه لا ولاية له عليه فى ذلك ، وإن سأل الغرماء أو بعضهم الحجر عليه بعد ذلك حجر عليه ، وباع عليه ماله ، وبه قال مالك ومحمد وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة : لا يحجر عليه ولا يبيع عليه ماله ؛ بل يحبسه حتى يقضى ما عليه . قاله العمرانى فى البيان .

دليلنا ما روى أن معاذ بن جبل رضى الله عنه « ركبه دين على عهد رسول الله ﷺ فكلم غرماؤه رسول الله ﷺ فحجر عليه وباع عليه ماله حتى قام معاذ بغير شيء » وفى رواية أن النبى ﷺ « خلع ماله لهم » ـ يعنى لغرمائه ـ وهذا يحتمل تأويلين (أحدهما) أن ماله لم يف بالدين فحجر عليه ، فيكون معنى قوله « خلع » أى حجر عليه (والثانى) أن معنى قوله خلع ماله لهم ، أى باع ماله لهم .

وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا أصيب فى ثمار ابتاعها ، فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه » فلم يف بما عليه ، فقال رسول الله ﷺ : « خذوا ماله ليس لكم إلا ذلك » رواه الجماعة إلا البخارى .

ولم يُرِدْ رسول الله ﷺ بقوله « خذوا ماله » انهبوا ماله ، وإنما أراد ﷺ خذوه بالحصص ، وأبو حنيفة يقول : ليس لهم أن يأخذوه إلا أن يعطيهم إياه . وهذا يخالف الخبر الصحيح . وإن كان ماله يفى بدينه إلا أن إمارات الإفلاس بادية ، فإن كان ماله بإزاء دينه ولا وجه لنفقته إلا مما بيده ، أو كان له وجه كسب إلا أنه قدر نفقته أكثر مما يحصل له بالكسب ، فهل للحاكم أن يحجر عليه إذا سأله الغرماء ذلك ؟ حكى المصنف فى ذلك قولين ، وحكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وجهين :

(أحدهما) لا يجوز الحجر عليه بل يأمره الحاكم بقضاء الدَّين على ما بيناه ، لأن الحجر إنما يكون على المفلس وهذا ليس بمفلس ، لأنه ملئ بالدين .

(والثانى) يحجر عليه لأن الظاهر من حاله أن ماله يعجز عن الوفاء بديونه والحجر يجوز بالظاهر ، ألا ترى أن السفيه يجوز الحجر عليه ، لأن الظاهر من حاله التبذير والإسراف ، وإن كان يجوز أن لا يبذر .

قالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تعالَى

(فصـل) : ﴿ والمستحب أن يُشهد على الحجر ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه إلا على بصيرة ، فإذا حجر عليه تعلقت ديون الغرماء بماله ومنع من التصرف فيه فإن اقترض أو اشترى فى ذمته شيئاً صح لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت فى ذمته ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر لم يشارك الغرماء فى ماله ، لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة ، وأن ديون الغرماء متعلقة بماله ، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل فى معاملته على غير بصيرة فلزمه الصبر إلى أن يفك عنه الحجر ، فإن تصرف فى المال بالبيع والهبة والعتق ففيه قولان .

(أحدهما) أنه صحيح موقوف لأنه حجر ثبت لحق الغرماء فلم يمنع صحة التصرف فى المال كالحجر على المريض (والثانى) لا يصح وهو الصحيح لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع من التصرف فى المال كالحجر على السفيه ، ويخالف حجر المريض لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله إلا بعد الموت ، وههنا حقوق الغرماء تعلقت بماله فى الحال فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون . فإن قلنا : يصح تصرفه وقف ، فإن وفى ماله بالدين نفذ تصرفه ؛ وإن لم يف فسخ ، لأنا جوزنا تصرفه رجاء أن تزيد قيمة المال أو يفتح عليه بما يقضى به الدين ، فإذا عجز فسخ كما نقول فى هبة المريض .

قال أصحابنا : وعلى هذا ينقض من تصرفه الأضعف فالأضعف فأضعفها الهبة لأنه لا عوض فيه ثم البيع لأنه يلحقه الفسخ ثم العتق ، لأنه أقوى التصرفات ، ويحتمل عندى أنه يفسخ الآخر فالآخر ، كما قلنا فى تبرعات المريض إذا عجز عنها الثلث ﴾ .

(الشـرح) : إذا حجر الحاكم فيستحب أن يشهد على الحجر ، ويعمل على نشر نبأ الحجر بوسائل الإعلام المناسبة كالنشر فى الصحف اليومية ، أو الإعلان بنشره فى ديوان الشرطة ، أو على حائط المكان الذى يقيم فيه المحجور عليه ، وهى الوسائل المستحدثة للإعلام فى عصرنا هذا حيث كان يقوم فى الماضى مناد من قبل الحاكم ينادى فى الأسواق (ألا إن الحاكم قد حجرَ على فلان ابن فلان) لأنه إذا لم يعلم الناس اغتروا به فعاملوه فيؤدى ذلك إلى الإضرار به وبهم ، فإذا عاملوه بعد إعلامهم بحاله كانوا قد عاملوه ـــ وهم على بينة من أمره وعلى بصيرة من أمر أنفسهم ـــ ولأن هذا الإعلام تسجيل وإشهار لحكم صدر

من الحاكم يأخذ صورة النفاذ ، فإذا تقلد أمر القضاء حاكم آخر كان حكم سلفه معروفاً له ، توفرت له أسباب العلنية التى تحول بينه وبين الغموض فى أمر المحجور عليه ، فيباشر تنفيذ الحكم الذى صدر من سلفه ولا يحتاج إلى ابتداء الحجر من جديد ، فإذا صدر حكم القاضى بالحجر على المفلس تعلقت ديون الغرماء بماله ومنع من التصرف فى هذا المال . وقال أبو حنيفة : لا تتعلق الديون بماله ، ولا يمنع من التصرف ، بل يحبسه الحاكم حتى يوفى ما عليه من الدين .

دليلنا : «أن معاذ بن جبل ركبته الديون على عهد النبى ﷺ فلم يزل يُدانُ حتى غرق ماله كله فى الدين ، فأتى النبى ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه ، فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شىء » رواه سعيد بن منصور فى سننه عن عبد الرحمن بن كعب .

(**إذا ثبت هذا**) : فإن المفلس إذا تصرف فى ماله بعد الحجر عليه نظرت فإن تصرف فى ذمته ، فإن اقترض أو اشترى شيئاً بثمن فى ذمته ، أو أسلم إليه فى شىء صح ذلك ، لأن الحجر عليه فى أعيان ماله ، وهذا يعدل الحجز القضائى أو الإدارى فى عصرنا هذا على موجودات المدين وممتلكاته ، ولا يؤثر ذلك فى صحة معاملاته وعقوده وقروضه وبيعه وسلمه ، لأنه لم يحجر عليه فى ذمته ، لأنه لا ضرر على الغرماء فيما ثبت عليه بذمته ، ومن عامله بعد ذلك فباعه أو أقرضه لم يشارك الغرماء فى ماله ، لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة ، وإن لم يعلم به فقد فرط فى ترك التحرى .

وهل تقسم الأعيان التى اشتراها بعد الحجر عليه بثمن فى ذمته بين الغرماء الأولين ؟ أو يكون بائعوها أحق بها ؟ فيه وجهان سنذكرهما إن شاء الله .

وإن تصرف المفلس فى أعيان ماله بأن باع أو وهب أو أقرض أو أعتق فهل يصح تصرفه بها ؟ فيه قولان (أحدهما) أن تصرفه موقوف فإن كان فيما بقى من ماله وفاء بدينه نفذ تصرفه ، وإن لم يف بدينه لم ينفذ تصرفه ، وهو أضعف القولين على المذهب ، لأن من صح ابتياعه فى ذمته صح بيعه لأعيان ماله كغير المفلس ، ولأنه حجر عليه لحق الغير فكان تصرفه موقوفاً كالحجر على المريض ، وفيه احتراز من تصرف المحجور عليه للسفه (والقول الثانى) أن تصرفه باطل ، وهو قول ابن أبى ليلى والثورى ومالك رضى الله عنهم ، وهو اختيار المزنى وهو الصحيح ، لأنه حجر ثبت بالحاكم فلم يصح تصرفه كالسفيه ، ولأن كل من تعلق بماله حق الغير وجب أن يكون ممنوعاً من التصرف فيه كالرهن لا يصح تصرف الراهن به .

وإذا قلنا إن تصرفه باطل فى أعيان ماله ، رد جميع ما باع ووهب وأعتق ، وقسم ماله بين الغرماء ، فإن وفى ماله بدينه بأن زادت قيمته أو أبرىء من بعض دينه ، وفصل ما كان تصرف فيه عن الدين لم نحكم بصحة تصرفه الأول ، لأنه وقع باطلا . فعلى هذا إن باع عيناًمن أعيان ماله من غريمه بدينه الذى له عليه فهل يصح ؟ فيه وجهان حكاهما فى العدة .

(الأول) قال صاحب التلخيص (يصح) لأن الحجر عليه للدين . فبيعه بذلك الدين يوجب سقوطه .

(والثانى) لا يصح ، وهو قول الشيخ أبى زيد ، لأن الحجر على المفلس ليس بمقصور على هذا الغريم ، لأنه ربما ظهر له غريم آخر ، وإن قلنا : إن تصرفه صحيح موقوف قسم ماله فإن وفى ماله بدينه غير الذى تصرف فيه نفذ تصرفه ، وإن لم يف ماله إلا أن ينقضى جميع ما تصرف فيه نقض جميعه ، وإن لم يف بدينه إلا بعض الأعيان التى تصرف فيها نقض منها شىء بعد شىء ، وما الذى ينقض أولا ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ أبو حامد وعامة أصحابنا : ينقض الأضعف فالأضعف وإن كان متقدماً فى التصرف فعلى هذا ينقض الهبة أولا ، لأنها أضعف ، لأنه لا عوض فيها ، ثم البيع بعدها لأنه يلحقه الفسخ . قال ابن الصباغ : ثم العتق ثم الوقف . قال العمرانى فى البيان : والذى يقتضى القياس عندى على هذا أن الوقف ينقض أولا قبل العتق ، لأن العتق أقوى من الوقف ، بدليل أنه يسرى إلى ملك الغير والوقف لا يسرى إلى ملك الغير . (الوجه الثانى) وهو قول المصنف إنه ينقض الآخر فالآخر من تصرفه ، عتقاً كان أو هبة أو غيرهما ، كما قلنا فى تبرعات المريض المنجزة إذا عجز عنها الثلث فإنه ينقض الآخر فالآخر .

قالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تعالى

(فصل) : قال الشافعى رحمه الله : ولو باع بشرط الخيار ثم أفلس فله إجازة البيع ورده ، فمن أصحابنا من حمل هذا على ظاهره ، وقال : له أن يفعل ما يشاء ، لأن الحجر إنما يؤثر فى عقد مستأنف ، وهذا عقد سبق الحجر فلم يؤثر الحجر فيه وقال أبو إسحاق : إن كان الحظ فى الرد لم يجز ، وإن كان فى الإجازة لم يرد ، لأن الحجر يقتضى طلب الحظ ، فإذا طرأ فى بيع فى بيع الخيار أوجب طلب الحظ ، كما لو باع

بشرط الخيار ثم جن ، فإن الولى لا يفعل إلا ما فيه الحظ من الرد والإجازة ومن أصحابنا من قال : « إن قلنا إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يجب الرد ، وإن كان الحظ فى الرد لأن الملك قد انتقل فلا يكلف رده ، وحمل قول الشافعى رحمه الله على هذا القول . وإن قلنا : إن المبيع لم ينتقل أو موقوف لزمه الرد إن كان الحظ فى الرد ، لأن المبيع على ملكه فلا يفعل إلا ما فيه الحظ » .

(الشرح) : قال الشافعى رحمه الله : ولو تبايعا بالخيار ثلاثاً ، ففلسا أو أحدهما فلكل واحد منهما إجازة البيع ورده دون الغرماء ، لأنه ليس بمستحدث (قلت) وهذا كما قال : إذا تبايع الرجلان وبينهما خيار الثلاث أو خيار المجلس ، ثم حجر عليهما أو على أحدهما وحكم عليهما بالإفلاس . وقد اختلف أصحابنا فى هذه المسألة على طرق ، فمنهم من حملها على ظاهرها وقال لكل واحد منهما أن يفسخ البيع وله أن يجيزه سواء كان الحظ فيما فعله من ذلك أو فى غيره ، لأن الحجر إنما يمنع تصرفه فى المستقبل لا فيما مضى ، ولأن المفلس لا يجبر على الاكتساب ، فلو قلنا : يلزمه أن يفعل ما فيه الحظ لألزمناه الاكتساب .

وقال أبو إسحاق : إن كان الحظ فى الفسخ لزمه أن يفسخ ، وإن أجازه لم تصح إجازته وإن كان الحظ (أو الفائدة) فى الإجازة لزمه أن يجيز ، وإن لم يصح الفسخ ، لأن الحجر يقتضى طلب الحظ ، فلم يفعل إلا ما فيه الحظ ، كما لو باع بشرط الخيار ثم جن ، فإن الولى لا يفعل إلا ما فيه الحظ . وتأول كلام الشافعى على هذا الذى بينا ، ومنهم من قال : يبنى ذلك على وقت انتقال الملك إلى المشترى ، وصورتها إذا باع بشرط الخيار وأفلس البائع ؛ فإن قلنا : إن الملك انتقل إلى المشترى بنفس العقد ، فللبائع أن يجيز البيع ، وإن كان الحظ فى الفسخ فله أن يفسخ ، وإن كان الحظ فى الإجازة فإن قلنا : إن البيع لا ينتقل إلا بشرطين أو قلنا : إنه موقوف فليس له أن يفعل إلا ما فيه الحظ ، على القولين .

قال ابن الصباغ : والطريقة الأولى أشد عند أصحابنا ، لأن التصرف من المحجور عليه لا ينفذ ، سواء كان الحظ فيه أو لم يكن . وذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق طريقة رابعة ، وقال : الصحيح عندى أنه لا يملك فسخ العقد ولا إجازته بعد الحجر عليه بكل حال ، لأنه عندما ينقطع تصرفه بالحجر عليه بدلالة أنه إذا باع شيئاً ثم حجر عليه قبل قبض الثمن لم يكن له قبض ، اللهم إلا أن يكون الإمام أمر من يقوم بأمره وينظر فى مصالحه فرأى الحظ له فى الفسخ ، فإنه يفعل اهـ . والله تعالى أعلم .

قالَ المُصَنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن وهب هبة تقتضى الثواب ، وقلنا : إن الثواب مقدر بما يرضى به الواهب ، ثم أفلس ، فله أن يرضى بما شاء ، لأنا لو ألزمناه أن يطلب الفضل لألزمناه أن يكتسب ، والمفلس لا يكلف الاكتساب ﴾ .

(الشـرح) : إذا وهب هبة بشرط أن يرد إليه ثوابها من الموهوب له ثم أفلس الواهب فبذل الموهوب له ثواب الهبة لزمه قبوله ولم يكن له إسقاطه لأنه أخذه على سبيل العوض عن الموهوب فلزمه قبوله كالثمن فى المبيع ، وليس له إسقاط شىء من ثمن بيع أو أجرة فى إجارة ولكن له أن يقبضه بما شاء بالقليل والكثير ولا نجبره على أن يطلب الفضل لأنه لو ألزمناه بطلب الفضل لألزمناه بالاكتساب وذلك لا يلزمه ، وليس له قبض المسلم فيه دون صفاته وكذلك إسقاط شىء من ثمن المبيع ، ولا قبضه رديئاً إلا بإذن غرمائه . والله أعلم .

قالَ المُصَنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر لزم الإقرار فى حقه ، وهل يلزم فى حق الغرماء ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يلزم ، لأنه متهم ؛ لأنه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرد عليه (والثانى) أنه يلزمه وهو الصحيح ، لأنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر فلزم فى حق الغرماء كما لو ثبت بالبينة ، وإن ادعى عليه رجل مالا وأنكر ، ولم يحلف ؛ وحلف المدعى . فإن قلنا : إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة شارك الغرماء فى المال ؛ وإن قلنا : كالإقرار فعلى القولين فى الإقرار ، وإن أقر لرجل بعين لزمه الإقرار فى حقه ، وهل يلزم فى حق الغرماء ؟ فيه قولان . (أحدهما) لا يلزم (والثانى) يلزم ، وتسلم العين إلى المقر له ، ووجه القولين ما ذكرناه فى الإقرار بالدين ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا أقر المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر ، وصادقه المقر له ، وكذبه الغرماء ، تعلق الدين بذمته قولا واحداً ، وهل يقبل إقراره فى حق الغرماء ؟ ليشاركهم المقر له ؟ فيه قولان .

(أحدهما) أنه لا يقبل فى حقهم ولا يشاركهم ، لأنه مال تعلق به حق الغير فلم يقبل إقرار من عليه الحق فى ذلك المال كالراهن إذا أقر بدين لم يبطل به حق المرتهن ، ولأنه لا يؤمن أن يواطىء المفلس من يقر له بالدين ليشاركه الغرماء ، ثم يسلمه إلى المفلس .

(والثانى) أن إقراره مقبول فى حق الغرماء ، فشاركهم المقر له ، وهو الصحيح لأنه حق ثبت بسبب منسوب إلى ما قبل الحجر فوجب أن يشارك صاحب الحق بحقه الغرماء ، كما لو ثبت حقه بالبينة ، ولأن المريض لو أقر لرجل بدين لزمه فى حال الصحة لشارك من أقر له فى حال المرض ، كذلك هذا المفلس لو أقر بدين قبل الحجر لشارك الغرماء وكذلك إذا أقر بدين بعد الحجر وأضافه إلى ما قبل الحجر يكون كما لو أقر به قبل الحجر ، وكذلك إذا أقر بدين بعد الحجر .

وإن كان فى يد المفلس عين وقال : هذه العين عارية عندى لفلان ، أو غصبتها منه أو أودعنيها ، فهل يقبل إقراره فى حق الغرماء ؟ على القولين (أحدهما) لا يقبل فإن لم يف مال المفلس بدينه إلا ببيع تلك العين بيعت ؛ ووزع ثمنها على الغرماء وكان هذا الثمن ديناً على المفلس فى ذمته (والقول الثانى) وهو الصحيح : أنه يقبل إقراره فيها على الغرماء ، وتسلم العين إلى المقر له . قال الشيخ أبو حامد : وقد شنع الشافعى رحمه الله على القول الأول وقال : من قال بهذا أدى إلى أن القصار (أى الحائك أو الخياط) إذا أفلس وعنده ثياب لقوم فأقر أن هذا الثوب لفلان ، وهذا لفلان ، فلا يقبل منه ، وكذلك الصباغ والصايغ إذا أقر بمتاع لأقوام بأعيانهم لا تقبل ، وهذا لا سبيل إليه ، وكذلك لو قال : عندى عبد آبق ولم يقبل قوله ، فبيع العبد رجع بعهدته على المفلس فيكون قد رجع عليه بعهدة عند إقراره أنه أبق وباعه بهذا الشرط وهذا لا سبيل إليه ، لأنه إبطال لأصول الشرع ، فلذلك قلنا : نقبل إقراره .

(فرع) : وإن ادعى رجل على المفلس بدين فى ذمته أو فى يده فجحده فإن أقام المدعى بينة شارك الغرماء بالدين وأخذ العين ، وإن لم يقم بينة فالقول قول المفلس مع يمينه ، فإن حلف له انصرف المدعى وإن نكل المفلس عن اليمين فحلف المدعى فهل يشارك الغرماء فى الدين ؟ ويأخذ العين ؟ فيه طريقان ، قال الشيخان أبو حامد والمصنف رحمهما الله تعالى : إن قلنا إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة شارك الغرماء بالدّين وأخذ العين ، وإن قلنا إنه كالإقرار كان على القولين الأولين فى إقرار المفلس . وقال ابن الصباغ : يشارك الغرماء قولا واحداً ، كما لو ثبت ذلك بالبينة . والله تعالى أعلم .

قالَ المُصنِّفُ رحمهُ اللهُ تعالى

(فصل) : ﴿ وإن جنى على رجل جناية توجب المال وجب قضاء الأرش من المال ، لأنه حق لزمه بغير رضى منْ له الحق فوجب قضاؤه من المال ، وإن جنى عليه جناية توجب المال تعلق حق الغرماء بالأرش كما يتعلق بسائر أمواله ﴾ .

(فصل) : ﴿ وإن ادعى على رجل مالاً وله شاهد فإن حلف استحق وتعلق به حق الغرماء وإن لم يحلف فهل تحلف الغرماء أم لا ؟ قال فى التفليس : لا يحلفون وقال فى غرماء الميت : إذا لم يحلف الوارث مع الشاهد ففيه قولان ، أحدهما : يحلفون ، والثانى : لا يحلفون . فمن أصحابنا من نقل أحد القولين من غرماء الميت إلى غرماء المفلس ، فجعل فيهما قولين . (أحدهما) يحلفون لأن المال إذا ثبت استحقوه ، (والثانى) لا يحلفون لأنهم يحلفون لإثبات المال لغيرهم وذلك لا يجوز ومن أصحابنا من قال : لا تحلف غرماء المفلس وفى غرماء الميت قولان ، لأن الميت لم يمتنع من اليمين فحلف غرماؤه ، والمفلس امتنع من اليمين فلم تحلف غرماؤه ، ولأن غرماء الميت أيسوا من يمين الميت فحلفوا ، وغرماء المفلس لم ييأسوا من يمين المفلس فلم يحلفوا ، وإن حجر عليه وعليه دين مؤجل فهل يحل ؟ فيه قولان (أحدهما) يحل لأن الدين تعلق بالمال فحل الدين المؤجل كما لو مات . (والثانى) لا يحل وهو الصحيح لأنه يملك التصرف فى الذمة فلم يحل عليه الدين ، كما لو لم يحجر عليه ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : إذا جنى المحجور عليه على غيره أو أتلف عليه مالاً شارك المجنى عليه والمتلف عليه الغرماء لأن ذلك ثبت بغير رضا من له الحق ، وإن جنى أحد على المفلس جناية خطأً تعلق حق الغرماء بالأرش ، لأن الأرش مال له ، فيتعلق به حق الغرماء كسائر أمواله . وإن جنى عليه أحد جناية عمد توجب القصاص فالمفلس بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو ، وليس للغرماء أن يطالبوه بالعفو على مال ، لأن ذلك اكتساب للمال ، وقد سبق أن قلنا : إنه لا يلزمه ذلك ، ولأنا لو ألزمناه ذلك لصار ذلك ذريعة للجناية عليه مرة بعد أخرى ، فلم يلزمه ، فإن عفا فى مقابل مال تعلق به حق الغرماء وإن عفا مطلقاً ـــ فإن قلنا إن موجب العمد القود لا غير ـــ لم يجب المال ، وإن قلنا : إن موجبه أحد الأمرين ثبت المال وتعلق به حق الغرماء ، وإن عفا على غير مال ـــ فإن قلنا :

إن موجب العمد القود لا غير صح عفوه ولم يجب المال . وإن قلنا إن موجبه أحد الأمرين فقد ذكر فى التعليق والشامل أن المال ثبت ؛ ويتعلق به حق الغرماء، ولا يصح عفوه .

(فـرع) : إذا ادعى المفلس على غيره بدين وأنكره المدعى عليه ، فأقام المفلس شاهداً فإن حلف معه استحق ما ادعاه وقسم على الغرماء لأنه ملك له ، وإن لم يحلف فهل يحلف الغرماء ؟ قال الشافعى فى المختصر : لا يحلف الغرماء ، وقال صاحب الشامل : إذا مات وخلف ورثة وعليه دين وله دين على آخر له به شاهد ولم يحلف الورثة ، فهل يحلف الغرماء ؟ على قولين ، فمن أصحابنا من قال : المسألتان على قولين ، ومنهم من قال : لا يحلف غرماء المفلس قولا واحداً ، وفى غرماء الميت قولان ، والفرق بينهما أن المفلس يرجى أن يخاف فلم يحلف غرماؤه ، والميت لا يرجى أن يحلف فحلف غرماؤه ، والصحيح أنهما على قولين :

(أحدهما) يحلفون لأن حقوقهم تتعلق بما ثبت للمفلس فكان لهم أن يحلفوا كالورثة ، ولأن الإنسان قد يحلف ليثبت مالا لغيره ، كما نقول فى الوكيل إذا أحلفه العاقد له فإن الوكيل يحلف وثبت للموكل ، كذلك هذا مثله .

(الثانى) لا يحلفون ، وهو الصحيح ، لأنهم يثبتون بأيمانهم ملكا لغيرهم ، تتعلق به حقوقهم بعد ثبوته ، وهذا لا يجوز ، كما لا تحلف الزوجة لإثبات مال زوجها ، وإن كان إذا ثبت تعلقت به نفقتها فأشبهت الورثة لأنهم يثبتون ملكا لأنفسهم بأيمانهم ، وأما الوكيل فإنما حلف لأن اليمين متعلقة بالعقد ، فلما كان هو العاقد توجهت اليمين عليه ، وإن ادعى المفلس على غيره بدين أو عين ولا بينة له ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، فإن حلف فلا كلام ، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المفلس ، فإن حلف ثبت المال ، وقسم على الغرماء ، وإن لم يحلف المفلس ، فهل يحلف الغرماء ؟ قال ابن الصباغ : هما على قولين كاليمين مع الشاهد ؛ وإن حلفوا فإن المال الذى ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على قدر ديونهم .

(فـرع) : إذا كان على رجل دين مؤجل فليس لغرمائه أن يسألوا الحاكم أن يحجر عليه لأجل هذه الديون ، وإن كان ماله أولى من ديونهم ، لأنه لا حق لهم قبل حلول الأجل. وإن كان عليه دين حالّ ودين مؤجل ، فرفع أصحاب الديون الحالّة أمره إلى الحاكم، فنظر إلى ما عليه من الديون ، وإلى ما معه من المال ، فوجد ماله لا يفى بالديون الحالة ، فحجر عليه

بناء على مسألتهم . فهل تحل عليه الديون المؤجلة ؟ فيه قولان (أحدهما) تحل ، وبه قال مالك ، لأن ما يتعلق بالمال بالحجر ، أسقط الحجر الآجل كالموت ، يحل الدين الآجل . (الثانى) لا يحل ، وهو اختيار المزنى ، وهو الأصح ، لأنه دين مؤجل على حى ، فلم يحل قبل حلول أجله ، كما لو لم يحجر عليه ، ويفارق الميت ، لأن ذمته انعدمت بموته ، وهذا له ذمة صحيحة .

قال المصنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن لم يكن له كسب ترك له ما يحتاج إليه للنفقة إلى أن يفك الحجر عنه ، ويرجع إلى الكسب لقوله ﷺ : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » فقدم حق نفسه على حق العيال ، وهو دين ، فدل على أنه يقدم على كل دين ، ويكون الطعام على ما جرت به عادته ، ويترك له ما يحتاج إليه من الكسوة من غير إسراف ولا إجحاف ، لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى القوت ، فإن كان له من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب ترك لهم ما يحتاجون إليه من النفقة والكسوة بالمعروف ، لأنهم يجرون مجراه فى النفقة والكسوة ولا تترك له دار ولا خادم ؛ لأنه يمكنه أن يكترى داراً يسكنها وخادماً يخدمه وإن كان له كسب جعلت نفقته فى كسبه لأنه لا فائدة فى إخراج ماله فى نفقته ، وهو يكتسب ما ينفق ﴾ .

(الشـرح) : حديث « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » رواه الطبرانى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه .

(أما الأحكام) : فإذا حجر الحاكم على المفلس ومنعه من التصرف فى ماله فمن أين تكون نفقته إلى أن يبيع ماله ويقسمه على الغرماء ؟ ينظر فيه ، فإن كان له كسب كانت نفقته من كسبه ، وإن لم يكن له كسب ، فإن على الحاكم أن يدفع إليه نفقته من ماله لما روى أن النبى ﷺ قال للرجل الذى جاءه بالدينار : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » فأمره أن يبدأ بنفقته على من يعول ، ومعلوم أن فيمن يعول من تجب نفقته ، وتكون ديناً عليه ، وهى الزوجة .

فعلم أن نفقته مقدمة على الدين ، ويكون طعامه على ما جرت به عادته ويدفع إليه نفقته كل يوم ، وآخرها اليوم الذى يقسم فيه الحاكم ماله ، فيدفع إليه نفقته ذلك اليوم ؛ لأن

النفقة تجب فى أوله ، ويترك له ما يحتاج إليه من الكسوة لأنه لا بد له أن ينصرف ، فلو قلنا : إنه لا يكتسى لامتنع الناس عن معاملته ، هكذا قال صاحب البيان عن نصه فى الأم ويترك له من الكسوة ما يكفيه على ما جرت به عادته ، أو ما تدعو إليه ضرورة الزمن إن كان صيفاً أو شتاء .

قال الشافعى رضى الله عنه : يكفيه قميص وسراويل ورداءان ، إن كان ممن يرتدى وحذاءان لرجله هذا إذا كان صيفاً ، وإن كان فى الشتاء زيد على القميص جبة محشوة وخف بدل النعل ، وإن كان من عادته أن يتطيلس دفع إليه الطيلسان ، وأما جنس ثيابه فمعتبر بحاله ، وإن كان من عادته لبس الشُّرُب والدَّبِيْقى ترك له ذلك ، وإن كانت عادته أن يلبس غليظ الثياب ترك له ذلك ، وقال الشافعى رضى الله عنه : إن كانت له ثياب غوال بيعت . قال أصحابنا : وأراد إذا كان من عوام الناس وله ثياب غالية جرت العادة أن يلبسها ذوو الأقدار بيعت ، ويشترى له ثياب جرت العادة أن يلبسها مثله ، ويصرف الباقى من ثمنها إلى الغرماء .

(فـرع) : وإن كان للمفلس من تلزمه نفقته كالزوجة والوالدين والمولودين ترك لهم ما يحتاجون من نفقة وكسوة كما قلنا عن المفلس ، لأنهم يجرون مجرى نفسه لأن الأقارب يعتقون عليه إذا ملكهم كما يعتق نفسه إذا ملكها ، ونفقة الزوجة آكد من نفقة الأقارب لأنها تجب بحكم المعاوضة .

(فـرع) : فإن مات المفلس كانت مؤنة تجهيزه وكفنه من ماله ، لما روى أن النبى ﷺ « قدمت عليه جنازة ليصلى عليها فقال : هل على صاحبكم دين ؟ فقالوا : نعم ، فقال : صلوا على صاحبكم » ولا محالة أنه كان قد كفن ، فعلم أن الذى كفن به مقدم على حقوق الغرماء ، لأنه لم يتعرض له ، وإن مات من تلزمه نفقته ـــ فإن كانت زوجة ـــ فهل يجب كفنها ومؤنة تجهيزها عليه ، أو فى مالها ؟ فيه وجهان سبق ذكرهما فى الجنائز للإمام النووى رضوان الله عليه ونفعنا بعلمه آمين .

وإن كان من الوالدين أو المولودين وجب مؤنة تجهيزه وكفنه على المفلس ، ويقدم ذلك على الغرماء كما قلنا فى نفس المفلس ، وكم القدر الذى يجب فى الكفن من ثوب أو ثوبين أو ثلاثة ؟ قال المصنف رحمه الله تعالى : ما يستر العورة لا غير .

(فـرع) : إذا كان للمفلس دار يسكنها أو سيارة يركبها بيعتا عليه ، وصرف ثمنها للغرماء ، لأنه يمكنه أن يستأجر داراً يسكنها ، ويركب المرافق العامة من وسائل المواصلات التى تنبث فى كل فج ، وتصل إلى حيث يشاء راكبها ، وقد جرت عادة الناس بذلك ، وذلك بخلاف الثياب ، فإن العادة لم تجر باكترائها ، ولذا لا تباع إلا فى صورة خاصة مضى بيانها والله تعالى أعلم .

قالَ المُصَنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وإذا أراد الحاكم بيع ماله فالمستحب أن يحضره لأنه أعرف بثمن ماله ، فإن لم يكن من يتطوع بالنداء استؤجر من ينادى عليه من سهم المصالح ، لأن ذلك من المصالح فهو كأجرة الكيال والوزان فى الأسواق ، فإن لم يكن سهم المصالح اكترى من مال المفلس ، لأنه يحتاج إليه لإيفاء ما عليه ، فكان عليه ، ويقدم على سائر الديون ، لأن فى ذلك مصلحة له ، ويباع كل شيء فى سوقه ، لأن أهل السوق أعرف بقيمة المتاع ، ومن يطلب السلعة فى السوق أكثر ، ويبدأ بما يسرع إليه الفساد لأنه إذا أخر ذلك هلك ، وفى ذلك إضرار ، وقد قال ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ثم بالحيوان لأنه يحتاج إلى علف ويخاف عليه التلف ويتأنى بالعقار لأنه إذا تأنى به كثر من يطلبه ، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام ، لأن فيما زاد إضراراً بالغرماء فى تأخير حقهم .

فإن كان فى المال رهن أو عبد تعلق الأرش برقبته بيع فى حق المرتهن والمجنى عليه ، لأن حقهما يختص بالعين فقدم ، وإن بيع له متاع وقبض ثمنه فهلك الثمن واستحق المبيع ، رجع المشترى بالعهدة فى مال المفلس ، وهل يقدم على سائر الغرماء ؟ روى المزنى أنه يقدم وروى الربيع أنه أسوة الغرماء ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان :

(أحدهما) يقدم ، لأن فى تقديمه مصلحة فإنه متى لم يقدم تجنب الناس شراء ماله خوفاً من الاستحقاق فإذا قدم رغبوا فى شراء ماله .

(والثانى) أنه أسوة الغرماء لأن هذا دين تعلق بذمته بغير رضى من له الحق فضرب به مع الغرماء كأرش الجناية ومنهم من قال : إن لم يفك الحجر عنه قدم لأن فيه مصلحة له ، وإن فك الحجر عنه كان كسائر الغرماء ، وحمل رواية الربيع على هذا ﴾.

(الشرح) : حديث : « لا ضرر ولا ضرار » مضى تخريجه .

(أما الأحكام) : فإنه يستحب أن يشهد المفلس مجلس بيع المال أو الرهن لأجل :

(أولا) لأنه يعرف قيمة أمواله وأثمانها عليه التى اشتراها بها .

(ثانيا) ليحصى ثمنه ويضبطه .

(ثالثا) لأنه إذا حضر احتاط أكثر من غيره لحرصه على أن تباع بأكبر قيمة ممكنة .

(رابعا) لأن ذلك أطيب لنفسه . كذلك يستحب أن يحضره الغرماء لأجل :

(أولا) لأنه ربما كان منهم من يشترى شيئاً من مال المفلس .

(ثانيا) كثرة المبتاعين ، فيكون ذلك أوفر للثمن .

(ثالثا) معرفة كل منهم لعين ماله ، فربما باع الحاكم سهواً عين ماله فيستدركه .

(رابعاً) لأنه أطيب لنفوسهم ، فإن باع الحاكم ماله بغير حضور المفلس أو الغرماء صح البيع ، لأن المفلس لا تصرف له ، والغرماء لا ملك لهم .

(فرع) : إذا أراد الحاكم بيع مال المفلس فلا بد من دلّال وهو الذى ينادى على المتاع فيمن يريد ، ويستحب أن يقول الحاكم للمفلس والغرماء : ارتضوا برجل ينادى على بيع المتاع ، لأنهم أعرف بمن يصلح لذلك الأمر ، ولأن فى ذلك تطييباً لأنفسهم ، فإن لم يستأذنهم الحاكم فى ذلك ، ونصب مناديا من قبله جاز لأن المفلس قد انقطع تصرفه ، والغرماء لا ملك لهم .

قال الشافعى رضى الله عنه : ولا يقبل إلا ثقة — وفى بعض نسخ المزنى — ولا يقبل إلا من ثقة ، فمن قبل — ولا نقبل إلا ثقة — معناه إذا نصب المفلس والغرماء من ينادى على ثمن المتاع لم يقبله الحاكم إلا أن يكون ثقة .

والفرق بين هذا وبين الرهن إذا اتفق المتراهنان على وضع الرهن على يد من ليس بثقة ، لم يعترض الحاكم عليهما ، لأن الحق فى الرهن للمتراهنين لا يتعداهما ، وههنا النظر للحاكم لأنه ربما ظهر غريم آخر ، وأما من قبل ولا يقبل إلا من ثقة فمعناه إذا نودى على مال المفلس فزاد فى ثمنه إنسان فإنه لا يقبل الزيادة إلا من ثقة مخافة أن يزيد فيترك فتفسد .

فإن تطوع الدلال بالنداء من غير أجرة لم يستأجر الحاكم من ينادى لأنه لا حاجة إلى ذلك ، وإن لم يوجد من يتطوع بذلك استؤجر بأقل ما يوجد ، فإن كان فى بيت المال

فضل أعطى الأجير أجره منه ، لأن فى ذلك مصلحة ، فهو كأجرة الكيال والوزان فى الأسواق .

وإن لم يكن فى بيت المال فضل استوفى من مال المفلس كذلك ، لأن العمل له قال أبو على فى الإفصاح : فأما أجرة النفاذ فعلى الغريم لا على المفلس ، فإن اختار المفلس رجلا ينادى على المتاع واختار الغرماء غيره ، قدم الحاكم الثقة منهما ، فإن تساويا فى التوثيق قدم المتطوع منهما لأنه أوفر مؤنة ، فإن كانا متطوعين ضم أحدهما إلى الآخر ، وإن كان بجعل قدم أعرفهما وأوثقهما ، ويرى أصحاب أحمد أن نفقة النفّاذ على المفلس ، وفى قول آخر عندهم تدفع من بيت المال ، وعندنا على القولين فى أن يعطى من الغرماء أو من بيت المال ، كما سبق بيانه .

(فرع) : ويباع كل شىء من الأمتعة فى سوقه ، فتباع الكتب فى سوق الوراقين والبز فى سوق البزازين ، والطعام فى سوق الطعام ، وهذا إذا كان فى البلد أسواق متخصصة يتوفر أربابها على نوع معين من السلع كسوق العطارين وسوق العقادين وغيرهما من الأسواق النوعية ، وذلك لتفادى ألا يتناول شراءها من لا يعرف قيمتها فيبخسها ، كل ذلك إذا أمن عند نقلها عدم التلف أو ضياع شىء منها ، فإذا كان مكانها صالحا لبيعها بيعت حيث هى ، أما العقار وغيره من الأعيان الثابتة فإنه يمكن أن يكتفى بالنشر فى صحيفة يومية ، ولا ينادى الدلال فى جلسة البيع كالأمتعة ، وإنما يومىء إيماء بالثمن الذى يعرض من المبتاعين ، وذلك أعز للعقار وأدعى إلى حفظه لحقّ المفلس..

ويباع ما هو معرض للتلف أولا ، كالرطب والهريس ونحوهما ، ثم الحيوان لأنه معرض للتلف إذا لم يجد من يقوم على مؤنة حفظه وغذائه ، ثم الثياب والأقمشة .

وهكذا بالترتيب .

قال الشافعى رضى الله عنه : فإن كان بقرب ذلك البلد قوم يشترون العقار فى ملك المفلس أنفذ إليهم وأعلمهم بذلك ليحضروا فيشتروا فيتوفر الثمن على المفلس .

(فرع) : ويباع مال المفلس بنقد البلد ، وإن كان من غير جنس حق الغرماء بأن كانت الديون عليه بالدينار العراقى أو الجنيه الاسترلينى أو الليرة السورية وكان المفلس فى العراق بيع عليه بالدينار ، ولو كان الدين بالليرة أو بالجنيه ، لأن ذلك أيسر وأوفر ، فإن كان حق الغرماء من نقد البلد دفعه إليهم وإن كان من غير نقد البلد فإن كان حقهم ثبت

من غير جهة السلم دفع إليهم عوضه إن رضوا بذلك . وإن لم يرضوا اشترى لهم من جنس حقوقهم ، فإن كان حقهم ثبت من جهة السلم لم يجز أخذ العوض عن ذلك ، وإنما يشترى لهم حقهم .

(فرع) : إذا كان فى مال المفلس رهن بدأ ببيعه لأن حق المرتهن يختص بالعين وحقوق الغرماء لا تختص بالعين ، ولأنه ربما زاد ثمن الرهن على حق المرتهن ، فتفرق الزيادة على الغرماء ، وربما نقص ثمنه عن حق المرتهن فاختلط مع الغرماء بما بقى له ، فاحتيج إلى بيعه لذلك .

(فرع) : فإن باع شيئا من مال المفلس . فإن كان دينه لواحد فإنه يدفع كلما باع شيئا وقبضه إلى الغريم لأنه لا حاجة به إلى التأخير .

وإن كان الدين لجماعة نظرت فإن بيع جميع ما له دفعة واحدة قبض ثمنه ووزعه على الغرماء بالحصص على قدر ديونهم .

وإن لم يمكن بيع ماله إلا بشيء بعد الشيء نظرت فيما يباع به أولا — فإن كان ثمنه كثيراً يمكن قسمته على الغرماء قسم بينهم لأنه لا حاجة إلى التأخير . وإن كان قليلا يتعذر قسمته — أو يكون القسم منه يراد — أخرت قسمته على الغرماء .

فإن وجد الحاكم ثقة مليئا (أى غنياً) . فقد قال الشافعى رضى الله عنه : أقرضه إياه حالا . فإذا تكامل بيع المال أخذه من الذى أقرضه إياه وقسمه بين الغرماء ، ويكون ذلك أولى من إيداعه . لأن القرض مضمون على المقبوض . والوديعة أمانة يخاف تلفها . فإن لم يجد ثقة مليئا يقرضه إياه أودعه عند ثقة .

فإن قيل : فلم قال الشافعى رضى الله عنه : يقرضه حالًّا . والقرض عنده لا يكون إلا حالًّا ؟ فقال أكثر أصحابنا : وصف القرض بذلك لأنه شرط . وقصد بذلك الرد على مالك رضى الله عنه حيث قال : يصح القرض مؤجلا .

وقال العمرانى : وقال بعض أصحابنا : أراد حالا بغير تشديد يعني يقرضه فى الحال ، وهذا ليس بشيء .

فإن قيل : فقد قال الشافعى رضى الله عنه : لا يجوز إقراض مال اليتيم إلا فى حال الضرورة ، وهو أن يكون فى بحر ومعه مال اليتيم ويخاف عليه الغرق أو يخاف عليه النهب أو

الحريق ، ولا يقرضه فى ذلك وإنما يودعه . فما الفرق بينه وبين المفلس ؟

قلنا الفرق بينهما أن مال الصبى معد لمصلحة تظهر من شراء عقار أو تجارة ، وقرضه يتعذر معه المبادرة إلى ذلك . ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا .

(فرع) : وإذا باع الحاكم مال المفلس وانصرم البيع بالتفرق وانقضاء الخيار ثم جاء إلى الحاكم وزاد فى الثمن . قال العمرانى : استحب للحاكم أن يسأل المشترى الإقالة ليطلب الفضل ، فإن أقاله المشترى باع الحاكم من الطالب بالزيادة وإن لم يفعل لم يجبر على ذلك ، لأن البيع قد لزم .

(فرع) : وإن نصب الحاكم أميناً لبيع مال المفلس وقبض ثمنه فباع شيئاً من مال المفلس وقبض ثمنه ثم تلف فى يده من غير تفريط ، تلف من ضمان المفلس لأن العدل أمين له .

وإن باع العدل شيئا من مال المفلس وقبض ثمنه ثم أتى رجل ادعى على المشترى أن العين التى اشتراها ملكه وأقام بينة على ذلك ، أخذها من يد المشترى فإن كان الثمن باقياً فى يد العدل ، رجع به إلى المشترى ، وإن كان المال قد تلف فى يد العدل من غير تفريط رجع المشترى بالعهدة فى مال المفلس ، ووافقنا أبو حنيفة فى هذا ، وخالفنا فى العدل إذا تلف الرهن فى يده .

وفى الوكيل والوصى إذا تلف المال فى أيديهم بغير تفريط أن الضمان يجب عليهم ، فنقيس تلك المسائل على هذه ونقول : لأنه باع مال الغير فإذا تلف فى يده من غير تفريط لم يضمن قياساً على أمين الحاكم فى مال المفلس .

وهل يقدم المشترى على سائر الغرماء أو يكون أسوتهم ؟ نقل المزنى أنه يقدم عليهم ، ونقل الربيع أنه يكون أسوة لهم ، واختلف أصحابنا فيه على طريقين .

فمنهم من قال : فى المسألة قولان (أحدهما) أنه يقدم عليهم لأن فى ذلك مصلحة لمال المفلس ، لأن المشترين إذا علموا أنهم يقدمون بالثمن إذا استحق ما اشتروه رغبوا فى الشراء فيكثر المشترون وتزيد الأثمان ، وإذا علموا أنهم لا يقدمون تجنبوا الشراء خوفاً من الاستحقاق . فتقل الأثمان .

(الثانى) لايقدم ، بل يكون أسوة الغرماء ، لأنه تعلق بذمة المفلس بغير اختيار من له

الحق ، فكان أسوة الغرماء كما لو جنى على رجل .

ومنهم من قال : هى على حالين فالموضوع الذى قال يكون أسوتهم أراد به إذا كان بعد القسمة فى حجر ثان مثل أن يقسم المال بين الغرماء ، ثم استحق شيء من أعيان ماله .

ثم حجر عليه ثانيا ، فإن المشترى يكون أسوة الغرماء ، لأن حقه ثبت فى ذمته قبل الحجر كسائر الغرماء . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد هذا التفصيل على هذا الطريق .

قال العمرانى : وأما صاحب المهذب فقال : إن لم ينفك عنه الحجر قدم ، لأن فيه مصلحة له ، وإن فك عنه الحجر كان كسائر الغرماء ، ولم يذكر الحجر الثانى اهـ . والله تعالى أعلم .

(فروع فى مسائل ذكرها الشيخ ابن حجر فى تحفة المحتاج) :

ويحجر وجوباً على ما وقع لشيخنا فى شرح المنهج والذى صرح به الأذرعىّ وغيره الجواز بطلب المفلس أو وكيله بعد ثبوت الدين عليه ، ولو بعلم القاضى ، وقضية ذلك توقف ثبوته على دعوى الغريم وهو محتمل ثم رأيت السبكى قال : صورة المسألة أن يثبت الدين بدعوى الغرماء وإقامة البينة مثلا ، ولم يطلبوا الحجر ويطلبه هو أما بدون ذلك فلا يكفى طلب المفلس اهـ وهو صريح فيما ذكر فى الأصح ، لظهور غرضه فيه من وفاء ديونه بصرف ما له فيها ، فإذا حجر عليه بطلب أو دونه تعلق حق الغرماء بماله عيناً وديناً ولو مؤجلا على الأوجه ، فلا يصح إبراؤه منه ، ومنفعة ليحصل الغرض المقصود من الحجر فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ، ولا يزاحمهم فيه دين حادث ، نعم يقدم عليهم مستأجر بمنفعة ما تسلمه قبل الفلس ، ولعاقد حجر عليه زمن الخيار فسخ ، وإجازة على خلاف المصلحة لعدم أو ضعف تعلق حقهم بالمعقود عليه حينئذ ، ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسلّم قبل الفلس فى مسألة الإجارة بل يكفى سبق عقدها عليه ، وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى غير الفورى كزكاة وكفارة ونذر فلا يتعلق بمال المفلس .

وليُشْهِدِ الحاكم ندباً على حجره — أى المفلس — ويسن أن يأمر بالنداء عليه بأن الحاكم حجر عليه ، ليحذر فى المعاملة وبالحجر يمتنع عليه التصرف فى أمواله ولو ما اكتسبه بعد الحجر ، وحينئذ لو باع أو وهب أو أبرأ من دين له ولو مؤجلا كما مر ، أو أعتق أو وقف أو آجر ففى قول يوقف تصرفه المذكور وإن أثم به .

فإن فضل ذلك عن الدين لنحو إبراء أو ارتفاع قيمة نفذ حالاً منه ، أى بَانَ نفوذه ، وإلا لغا ، أى بان إلغاؤه والأظهر بطلانه حالا ، لتعلق حق الغرماء بما يصرفه فيه ، نعم يصح تصرفه فيما يتقدم به عليهم كثياب بدنه . وفيما يدفعه القاضى لنفقته ونفقة ممونه بأن يصرفه فيها كما بحثه الأذرعى وتدبيره ووصيته لتعلقهما لما بعد الموت ، وكذا إيلاده كما رجحه ابن الرفعة ، وخالفه السبكى كإيلاد الراهن المعسر . وفرق غيره بأن الراهن هو الذى حجر على نفسه بخلاف المفلس وبأن حجر الرهن أقوى لأنه يقدم به على مؤن التجهيز ، بخلاف المفلس يتقدم بها على الغرماء ، ويقبض مدين مفلس أقبضه دينه بعد الحجر ، وإن جهله أو أذن له فيه حاكم ، إلا إن كان مذهبه ذلك .

فلو باع ما له كله أو بعضه لغرمائه بدينهم أو بعضه ، أو لغريم بدينه كما بأصله ــ وحذفه لأنه معلوم مما ذكره بالأولى ــ بطل إن لم يأذن فيه الحاكم فى الأصح ، وإن وجدت شروط البيع السابقة لبقاء الحجر عليه ــ أما بإذنه فيصح جزماً ا هـ .

قَالَ المصنفُ رَحمَه الله تعَالَى

(فصــل) : ﴿ وإن كان فى الغرماء من باع منه شيئاً قبل الإفلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئاً ، ووجد عين ماله على صفته ، ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن ، وبين أن يفسخ البيع ويرجع فى عين ماله لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء » وهل يفتقر الفسخ إلى إذن الحاكم ؟ فيه وجهان .

قال أبو إسحاق : لا يفسخ إلا بإذن الحاكم ، لأنه مختلف فيه فلم يصح بغير إذن الحاكم كفسخ النكاح بالإعسار بالنفقة .

وقال أبو القاسم الداركى : لا يفتقر إلى الحاكم ، لأنه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد ، فإن حكم حاكم بالمنع من الفسخ فقد قال أبو سعيد الإصطخرى : ينقض حكمه ؛ لأنه حكم مخالف لنص السنة ، ويحتمل ألا ينقض لأنه مختلف فيه فلم ينقض وهل يكون الفسخ على الفور ؟ أو على التراخى ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) أنه على التراخى لأنه خيار لا يسقط إلى بدل ، فكان على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة .

(والثانى) أنه على الفور لأنه خيار ثبت لنقص فى العوض فكان على الفور كخيار الرد بالعيب ، وهل يصح الفسخ بالوطء فى الجارية ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) كما يصح الفسخ بالوطء فى خيار الشرط .

(والثانى) : أنه لا يصح لأنه ملك مستقر فلا يجوز رفعه بالوطء ، وإن قال الغرماء : نحن نعطيك الثمن ولا نفسخ لم يسقط حقه من الفسخ ، لأنه ثبت له حق الفسخ فلم يسقط ببذل العوض كالمشترى إذا وجد بالسلعة عيبا وبذل له البائع الأرش ﴾ .

(الشـرح) : الحديث رواه الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به » .

أما الأحكام : إذا كان فى الغرماء من باع من المفلس قبل الإفلاس ولم يقبض الثمن ووجد عين ماله على صفته خالياً من حق عين ، فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء فى الثمن ، وبين أن يرجع فى غير ماله ، وبه قال عثمان وعلى وأبو هريرة رضى الله عنهم ، ومن التابعين عروة بن الزبير ثم مالك والأوزاعى والشافعى ومحمد بن الحسين العنبرى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وأحمد ، وخالفنا الحسن والنخعى وابن شبرمة وأبو حنيفة فقالوا « هو أسوة الغرماء » .

دليلنا ما روى عمرو بن خلدة الزرقى قاضى المدينة قال : أتينا أبا هريرة رضى الله عنه فى صاحب لنا أفلس فقال : هذا الذى قضى فيه رسول الله ﷺ « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » .

وفى رواية أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام رضى الله عنهم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « أيما رجل باع متاعا على رجل فأفلس المبتاع ثم وجد البائع متاعه بعينه ، فصاحب المتاع أحق به من دون الغرماء » وقد أخرجه أحمد عن الحسن عن سمرة بلفظ « من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به » ورواه الستة عن أبى هريرة بلفظ « من أدرك ما له بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره »

وعند لمسلم والنسائى عن أبى هريرة بلفظ « إذا وجد عنده المتاع ، ولم يفرقه أنه لصاحبه الذى باعه » وحديث أبى هريرة عند أحمد بلفظ « أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ، ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له » وروى مالك فى الموطأ وأبو داود ، الأول بطريق الإرسال والثانى بطريق الإسناد والمرسل أصح عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بلفظ « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه ، فهو أحق به ، وإن مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء » .

(قلت) ولأن عقد البيع يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض أو القيمة أو الثمن ، كالمسلم فيه إذا تعذر ، ولأنه إذا شرط فى البيع رهنا ، فعجز عن تسليمه استحق الفسخ ، وهو وثيقة بالثمن ، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى .

ويفارق المبيع الرهن ، فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل ، والثمن ههنا بدل عن العين ، فإن تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل .

(فإن قيل) إنهم تساووا ــ أعنى الغرماء جميعاً من وجد عين ماله ومن لم يجد فى سبب الاستحقاق ، قلنا : لكن اختلفوا فى الشرط فإن بقاء العين ــ شرط لملك الفسخ ، وهو موجود فى حق من وجد متاعه دون من لم يجده .

إذا ثبت هذا : فإن البائع بالخيار ، إن شاء رجع فى السلعة ، وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء ، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر ، لأن الإعسار سبب جواز الفسخ ، فلا يوجبه كالعيب والخيار ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم ، لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم حاكم ، كفسخ النكاح لعتق الأمة ، وهل خيار الرجوع على التراخى ؟ على وجهين بناء على خيار الرد بالعيب ، وفى ذلك روايتان .

(إحداهما) هو على التراخى ، لأنه حق رجوع يسقط إلى عوض ، فكان على التراخى كالرجوع فى الهبة .

(والثانى) هو على الفور ، لأنه خيار يثبت فى البيع لنقص فى العوض ، فكان على الفور كالرد بالعيب ، ولأن جواز تأخيره يفضى إلى الضرر بالغرماء لإفضائه إلى تأخير حقوقهم ، فأشبه خيار الأخذ بالشفعة ، وأخذ القاضى من الحنابلة بهذا الوجه . وحكى ابن قدامة الوجهين كهما عندنا .

(فـرع) : وإن اشترى رجل سلعة بثمن فى ذمته وكانت قيمة السلعة مثل الثمن أو أكثر ، ولا يملك المشترى غير هذه السلعة ولا دين عليه غير هذا الثمن ، فهل يجعل هذا

المشترى مفلساً ؟ فيكون للبائع الرجوع إلى عين ماله ؟ فيه وجهان حكاهما فى الإفصاح أبو على الطبرى .

(أحدهما) يكون مفلساً ، فيكون البائع بالخيار إلى الرجوع فى عين ماله .

(والثانى) : لا يكون مفلسا ، ولكن تباع السلعة ويعطى منها حقه والباقى للمشترى .

(فـرع) : وإن كان ماله يفى بدينه ولكن ظهرت فيه أمارة الفلس ــ وقلنا : يجوز الحجر عليه ، فحجر عليه ــ فهل يجوز لمن باع منه شيئاً ولم يقبض ثمنه ، ووجد عين ماله أن يرجع إلى عين ماله ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد .

(أحدهما) له أن يرجع إلى عين ماله لقوله « أيما رجل باع متاعا على رجل ثم أفلس المبتاع » الحديث ، وهذا قد أفلس ، لأنه محجور عليه بحق الغرماء فجاز لمن وجد عين ماله الرجوع إليه ، كما لو كان ماله أقل من دينه .

(والثانى) ليس له الرجوع إلى عين ماله ، لأنا إنما نجعل للبائع الرجوع إلى عين المال فى المواطن التى لا يتمكنون فيها من الوصول إلى كمال حقهم ، وهذا يتمكن من أخذ جميع حقه فلم يكن له الرجوع إلى عين ماله .

(فـرع) : وهل يصح فسخ البائع من غير إذن الحاكم ؟ فيه وجهان :

(الأول) قاله المصنف : لا يصح إلا بإذن الحاكم ، لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح إلا بالحاكم كفسخ النكاح بالإعسار بالنفقة .

(والثانى) قاله صاحب البيان : يصح بغير إذن الحاكم ، لأنه فسخ ثبت بنص السنة فهو كفسخ نكاح المعتقة تحت عبد . فإن حكم حاكم بالمنع ففيه وجهان (أحدهما) يصح حكمه ، لأنه مختلف فيه (والثانى) لا يصح لأنه حكم مخالف لنص السنة .

وهل يشترط أن يكون الفسخ على الفور ، أو يجوز على التراخى ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجوز على التراخى ، لأنه خيار لا يسقط إلى بدل فجاز على التراخى ، كرجوع الأب فيما وهب لابنه ، وفيه احتراز من الرد بالعيب ، لأنه قد يسقط إلى بدل وهو الأرش (والثانى) يشترط أن يكون على الفور ، لأنه خيار لنقص فى العوض ، فكان على الفور كالرد بالعيب ؛ وفيه احتراز من رجوع الأب فى هبته لابنه .

(فـرع) : إذا رهن البائع المبيع فى يد المفلس عند ثبوت الرجوع له فهل يجعل رهنه

فسخاً للبيع ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ فى الرهن وحكاية وطء البائع الجارية المبيعة جعلوا فى فسخ البيع وجهين (أحدهما) يكون فيسخا كوطء البائع مبيعته فى مدة الخيار (والثانى) لا يكون فسخا . لأن ملك المشترى مستقر فلا يرفع إلا بالقول .

(فـرع) : إذا بذل الغرماء للبائع جميع ما له على أن لا يرجع بالعين المبيعة لم يجبر على ذلك . وجاز له الرجوع إلى عين ماله . وقال مالك رضى الله عنه : لا يجوز له الرجوع إلى عين ما له . وقال أحمد وأصحابه كقولنا .

دليلنا : الحديث ، ولم يفرق بين ما إذا عرض الثمن أو لم يعرض ولأنه تبرع بالحق غير من عليه الحق فلم يلزم من ثبت له الفسخ إسقاط حقه من الفسخ . كالزوج إذا أعسر بالنفقة فجاء أجنبى فبذل لها النفقة ليترك الفسخ ، فإنه لا يلزمها ذلك والله تعالى أعلم .

قَالَ المُصنف رَحِمَهُ الله تعَالى

(فصـل) : ﴿ وإن كان قد باعه بعد الإفلاس ؛ ففيه وجهان (أحدهما) : أن له أن يفسخ ، لأنه باعه قبل وقت الفسخ ، فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة بفقير ثم أعسر بالنفقة . (والثانى) : أنه ليس له أن يفسخ لأنه باعه مع العلم بخراب ذمته ، فسقط خياره ، كما لو اشترى سلعة مع العلم بعيبها ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا اشترى عينا بعد أن حجر عليه بثمن فى ذمته فقد ذكرنا أن شراءه صحيح ، وهل ثبت للبائع الرجوع إلى عين ما له ؟ فيه وجهـان . (أحدهما) لا يثبت له الرجوع إلى عين ما له ، لأنه باعه مع العلم بخراب ذمته ، فلم يثبت له الفسخ كما لو اشترت سلعة ، معيبة مع العلم بعيبها (والثانى) يثبت له الفسخ . كما لو تزوجت امرأة بفقير مع العلم بحاله ، فإن لها أن تفسخ النكاح إذا أعسر بالنفقة .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وإن وجد المبيع وقد قبض من الثمن بعضه ، رجع بحصة ما بقى من الثمن لأنه إذا رجع بالجميع إذا لم يقبض جميع الثمن رجع فى بعضه إذا لم يقبض بعض الثمن ، وإن كان المبيع عبدين متساويى القيمة وباعهما بمائة ، وقبض من الثمن خمسين ، ثم مات أحد العبدين ، وأفلس المشترى ، فالمنصوص فى التفليس أنه يأخذ

الباقى بما بقى من الثمن ، ونص فى الصداق : إذا أصدقها عبدين فتلف أحدهما ثم طلقها قبل الدخول ، على قولين .

(أحدهما) أمه يأخذ الموجود بنصف الصداق مثل قوله فى التفليس . (والثانى) أنه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف ، فمن أصحابنا من نقل هذا القول إلى البيع ، وقال : فيه قولان (أحدهما) أنه يأخذ نصف الموجود ويضرب مع الغرماء بنصف ثمن التالف ، وهو اختيار المزنى رحمه الله ، لأن البائع قبض الخمسين من ثمنهما ، وما قبض من ثمنه لا يرجع به (والثانى) أنه يأخذ الموجود بما بقى ، لأن ما أخذ جميعه لدفع الضرر إذا كان باقيا أخذ الباقى إذا هلك بعضه كالشقص فى الشفعة .

ومن أصحابنا من قال : يأخذ البائع الموجود بما بقى من الثمن قولا واحداً ، وفى الصداق قولان . والفرق بينهما أن البائع إذا رجع بنصف الموجود ونصف بدل التالف لم يصل إلى كمال حقه لأن غريمه مفلس ، والزوج إذا رجع بنصف الموجود ونصف قيمة التالف وصل إلى جميع حقه ، لأن الزوجة موسرة فلم يجز له الرجوع بجميع الموجود بنصف المهر ﴾

(الشـرح) : الأحكام : إذا باع من رجل عيناً بمائة أو عينين بمائة ، فقبض البائع من الثمن خمسين والعين المبيعة باقية أو العينان باقيتان ، سواء كانت قيمتهما مختلفة أو متساوية ، فهل للبائع أن يرجع من المبيع بقدر ما بقى من الثمن ؟ .

حكى ابن الصباغ فيه قولين ، قال فى القديم : سقط حق البائع من الرجوع إلى الغير ويضرب مع الغرماء بالثمن .

وحكى الشيخ أبو حامد أن هذا هو مذهب مالك ولم يحكه عن القديم . وقال ابن الصباغ : مذهب مالك إذا قبض شيئاً من الثمن والعين باقية كان بالخيار بين أن يرد ما قبض من الثمن ويرجع فى العين المبيعة ، وبين أن لا يرجع فى العين ويضرب مع الغرماء فيما بقى .

ووجه القول القديم حديث أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام الذى أتينا على طرقه وألفاظه فيما سبق من فصول هذا الباب ولأن فى رجوعه فى بعض العين تبعيضا للصفقة على المشترى وإضراراً به ، فلم يكن ذلك للبائع .

وقال فى الجديد : يثبت له الرجوع بخصم ما بقى من الثمن — وهو الصحيح — لأنه سبب يرجع به العاقد إلى جميع العين فجاز أن يرجع به إلى بعضها كالفرقة قبل الدخول ، وذلك أن الزوج يرجع تارة بجميع الصداق ، وهو ما إذا ارتدت أو وجد أحدهما بالآخر عيبا ، وتارة بالنصف ، وهو ما إذا طلقها .

قال فى البيان : والخبر عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسل ، لأن أبا بكر ليس بصحابى ، وإن صح فمعنى قوله « فهو أسوة الغرماء » إذا رضى بذلك .

وإن باعه عينين متساويى القيمة بمائة ، فقبض البائع من الثمن خمسين وتلف أحد العينين وأفلس المشترى ، فإن اختار البائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن الذى بقى له فلا كلام ، وإن اختار الرجوع إلى عين ما له على الجديد فبكم يرجع ؟ قال الشافعى : يرجع هنا فى العين الباقية بما بقى من الثمن . وقال فى الصداق : « إذا أصدقها عبدين فتلف أحدهما وطلقها قبل الدخول أنها على قولين .

(أحدهما) تأخذ نصف قيمة التالف (والثانى) أنه بالخيار بين أن يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف . وبين أن يترك الموجود ويأخذ نصف قيمته وقال فى الزكاة : « إذا أصدقها خمساً من الإبل فحال عليها الحول فباعت منها بقدر شاة وأخرجتها ثم طلقها قبل الدخول كان له أن يأخذ بعيرين ونصفاً » فحصل فى الصداق ثلاثة أقوال :

(أحدها) يأخذ نصف الصداق من الباق ، وهذا موافق لما قاله فى المفلس . (والثانى) يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف ، . والثالث) أنه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بنصف الصداق وبين أن يترك الموجود ويأخذ نصف قيمتها .

واختلف أصحابنا فى مسألة المفلس ، فمنهم من قال فى المفلس أيضاً قولان : (أحدهما) يأخذ الباقى من العينين بما بقى له من الثمن ، ويكون النصف الذى أخذ حصة التالف ؛ لأنه إنما جاز للبائع أخذ جميع المبيع ، . إذا وجده كله جاز له أن يأخذ بعضه إذا تعذر جميعه ؛ كما قلنا فى الشفيع .

(والثانى) يأخذ نصف الموجود بنصف ما بقى له ، ويضرب مع الغرماء بنصفه ، لأنه إذا باع شيئين متساويى القيمة بمائة فقد باع كل واحد منهما بخمسين فإذا قبض خمسين من مائة فقد قبض من ثمنهما مجتمعين ، بدليل أنهما لو كانا قائمين لرجع فى نصفهما ، فإذا تلف أحدهما رجع فى نصف الباقى بنصف ما بقى ، وضرب مع الغرماء بحصة ما تلف من

الذى لم يقبضه ، قال هذا القائل : ولا يجىء هاهنا القول الثالث فى الصداق ، وهو أن يترك الموجود ويأخذ نصف قيمتها ؛ لأن ذمة الزوجة مليئة وذمة المفلس خربة ، فلا يمكن ترك الشىء كله والرجوع إلى القيمة ، لأنه لا يصل إليها .

ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما فقال فى الصداق ثلاثة أقوال ، وفى المفلس يأخذ البائع العين الباقية بما بقى له من الثمن قولاً واحداً ، والفرق بينهما أنا إذا قلنا فى الصداق : يأخذ الزوج نصف الموجود ونصف قيمة التالف فلا ضرر عليه لأنه يصل إلى حقه لأن ذمة الزوجة مليئة ، وفى المفلس لو قلنا : يأخذ البائع نصف الباق بنصف ما بقى له ، ويضرب مع الغرماء بنصف ما بقى له لم يأمن ألا يصل إلى الكمال من حقه ، لأن ذمة المفلس خربة .

قالَ المُصنِّفُ رحمهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن وجد البائع عين ماله وهو رهن لم يرجع به لأن حق المرتهن سابق لحقه فلم يملك إسقاطه بحقه فإن أمكن أن يقضى حق المرتهن ببيع بعضه ، بيع منه بقدر حقه ويرجع البائع بالباق ، لأن المنع كان لحق المرتهن وقد زال ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا وجد البائع عين ماله مرهونة عند آخر لم يكن له أن يرجع فيها لأن المشترى قد عقد على ما اشتراه عقداً منع نفسه من التصرف فيه ، فلم يكن لبائعه الرجوع فيه ، كما لو باعها المشترى أو وهبها .

(إذا ثبت هذا) : فإن حق المرتهن مقدم على حق البائع لأنه أسبق فإن كان الدَّين المرهون به مثل قيمة العين أو أكثر بيعت العين فى حق المرتهن ولا كلام ، وإن كان الدَّين المرهون به أقل من قيمة الرهن بيع من الرهن بقدر دين المرتهن وكان للبائع أن يرجع فى الباق منها ، لأنه لا حق لأحد فيما بقى منها ، وإن لم يمكن بيع بعض الرهن بحق المرتهن من ثمن الرهن ، وبقى من الثمن بعضه ، فالذى يقتضى المذهب أن البائع لا يكون أحق بالباق من الثمن ، بل يصرف ذلك إلى جميع الغرماء ، لأن حقه يختص بالعين دون ثمنها .

قال المُصنِّف رحمهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ وإن كان المبيع شقصاً تثبت فيه الشفعة ففيه ثلاثة أوجه : (أحدها) أن الشفيع أحق ، لأن حقه ثابت ؛ فإنه يثبت بالعقد ، وحق البائع ثبت بالحجر ؛ فقدم حق الشفيع ، (والثانى) أن البائع أحق ، لأنه إذا أخذ الشفيع الشقص زال الضرر عنه وحده ، وإذا أخذه البائع زال الضرر عنهما ؛ لأن البائع يرجع إلى عين ماله والشفيع يتخلص من ضرر المشترى فيزول الضرر عنهما ، (والثالث) أنه يدفع الشقص إلى الشفيع ويؤخذ منه ثمنه ، ويدفع إلى البائع لأن فى ذلك جمعاً بين الحقين ، وإذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما ﴾ .

(الشرح) : قوله « شقصاً » الشقص الطائفة من الشيء ، والجمع أشقاص مثل حمل وأحمال ، وهو مأخوذ من المشقص ، سهم فيه نصل عريض أو أن هذا مأخوذ منه .

(أما أحكام الفصل) : فإنه إذا اشترى رجل شقصاً من دار أو أرض فثبت فيه الشفعة فأفلس المشترى وحجر عليه قبل أن يأخذ الشفيع ، فهل البائع أحق بالشقص أم الشفيع ؟ فيه ثلاثة أوجه : (أحدها) أن الشفيع أحق ويكون الثمن بين الغرماء ، لأن حق الشفيع أسبق لأن حقه يثبت بالبيع ، وحق البائع يثبت بالحجر ؛ فقدم السابق ، (والثانى) أن البائع أحق بالشقص لأنه إذا رجع فى الشقص زال الضرر عنه وعن الشفيع لأنه عاد كما قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره ، قال الشيخ أبو حامد : وهذا مدخول ؛ لأن من باع شقصا وثبتت فيه الشفعة ثم استقاله البائع فأقاله قبل أن يأخذ الشفيع ، فإن البائع عاد للشفيع شريكاً كما كان ، ومع ذلك له الأخذ بالشفعة ، (والثالث) أن الشفيع أولى بالشقص ، ويؤخذ منه الثمن ، ويسلم إلى البائع دون سائر الغرماء ، لأن فى ذلك جمعاً بين الحقين ، وإزالة الضرر عنهما .

قال المُصنِّف رحمهُ الله تعالى

(فصل) : ﴿ وإن كان المبيع صيداً والبائع محرم لم يرجع فيه ، لأنه تمليك صيد فلم يجز مع الإحرام كشراء الصيد ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا باع صيداً ثم أحرم وأفلس المشترى لم يكن للبائع أن يرجع فى الصيد كما لا يجوز أن يبتاعه وبهذا قال العلماء كافة. قال ابن قدامة فى المغنى : وإن كان المبيع صيداً وأفلس المشترى والبائع محرم لم يرجع فيه لأنه تملك لصيد فى الحل فأفلس المشترى فللبائع الرجوع فيه ، لأن الحرم إنما يحرم الصيد الذى فيه وهذا ليس من صيد فلا يحرم ولو أفلس المحرم وفى ملكه صيد بائعه حلال فله أخذه لأن المانع غير موجود فى حقه اهـ .

قالَ المُصَنِّفُ رحمهُ اللهُ تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن وجد عين ماله ودينه مؤجل ، وقلنا إن الدين المؤجل لا يحل وديون الغرماء حالّة ، فالمنصوص أنه يباع المبيع فى الديون الحالة لأنها حقوق حالة فقدمت على الدّين المؤجل ، ومن أصحابنا من قال : لا يباع ، بل يوقف إلى أن يحل فيختار البائع الفسخ أو الترك ، وإليه أشار فى الإملاء ، لأن بالحجر تتعلق الديون بماله فصار المبيع كالمرهون فى حقه بدين مؤجل فلا يباع فى الديون الحالة ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا اشترى رجل أعياناً بأثمان مؤجلة فحجر على المشترى بديون حالّة عليه ، وكانت الأعيان التى اشتراها بالمؤجل باقية فى يده لم يتعلق به حق غيره ، فإن قلنا : إن الدين المؤجل لا يحل بالحجر ، فما الحكم فى الأعيان التى اشتراها بالأثمان المؤجلة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو المنصوص ولم يقل الشيخ أبو حامد غيره أنها تباع وتفرق أثمانها على أصحاب الديون لأنها حقوق حالة فقدمت على الديون المؤجلة ، وتبقى الديون فى ذمته إلى الأجل ، فإذا أيسر طالبوه ، وإلا كانت فى ذمته إلى أن يوسر .

(الثانى) حكاه المصنف أنها لا تباع ، بل توقف إلى أن تحل الديون المؤجلة فيخير بائعوها بين فسخ البيع فيها أو الترك قال : وإليه أشار فى الإيلاء ، لأن بالحجر تعلقت الديون بماله ، فصار المبيع كالمرهون فى حقه بدين مؤجل فلم يبع فى الديون الحالة وأما إذا إذا قلنا : إن الديون المؤجلة تحل بالحجر فما الحكم فى الأعيان المشتراة بها ؟ فيه وجه حكاه صاحب الفروع ، وهو قول أبى إسحاق أن تلك الأعيان لا تباع فى حق أصحاب الديون المعجلة ولا تسلم إلى بائعها أيضاً ، بل توقف .

قالَ المُصَنِّفُ رحمَهُ اللهُ تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن وجد المبيع وقد باعه المشترى ويرجع إليه ، ففيه وجهان : (أحدهما) أن له أن يرجع فيه ، لأنه وجد عين ماله خالياً من حق غيره ، فأشبه إذا لم يعه . (والثانى) لا يرجع ، لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه فلم يملك فسخه ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا اشترى عيناً بثمن فى ذمته فباعها من غيره أو وهبها له وأقبضها ثم أفلس المشترى لم يكن للبائع إلا الضرب مع الغرماء لأنها خارجة عن ملك المشترى ، فهو كما لو تلفت ، وإن رجعت إلى ملك المشترى بإرث أو هبة أو وصية فأفلس فهل يرجع البائع بها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) : لا يرجع لأن هذا الملك انتقل إليه من غير البائع (والثاني) للبائع أن يرجع فيها ، لأنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره ، فهو كما لو لم يخرج عن ملك المشترى ، فإذا قلنا بهذا الوجه ، وكان المشترى قد اشتراها ممن هى فى يده بثمن فى ذمته ، فأفلس بالثمنين وحجر عليه ، فأى البائعين أحق بالعين ؟ فيه ثلاثة أوجه ، حكاها المسعودى :

(أحدها) البائع الأول أحق بها ، لأن حقه أسبق ، (الثانى) البائع الثانى أحق بها ، لأنه أقرب ، (والثالث) أنهما سواء لأنهما متساويان فى سبب الاستحقاق .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ اللهُ تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وإن وجد المبيع ناقصا نظرت ، فإن كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن كعبدين ، تلف أحدهما أو نخلة مثمرة تلفت ثمرتها ، فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ البيع فيما بقى بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بثمن ما تلف ، لأن البائع يستحق المبيع فى يد المفلس بالثمن كما يستحق المشترى المبيع فى يد البائع بالثمن ؛ ثم المشترى إذا وجد أحد العينين فى يد البائع والآخر هالكاً كان بالخيار بين أن يترك الباقى ويطالب بجميع الثمن ، وبين أن يأخذ الموجود بثمنه ويطالب بثمن التالف ، فكذلك البائع ؛ وإن كان المبيع نخلا مع ثمرة مؤبرة فهلكت الثمرة قُوم النخل مع الثمرة ، ثم يقوَّم بلا ثمرة ، ويرجع بما بينهما من

الثمن ، وتعتبر القيمة أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض .

فإن كانت قيمته وقت العقد أقل قوم وقت العقد ، لأن الزيادة حدثت فى ملك المشترى فلا تقوَّم عليه ، وإن كانت فى وقت القبض أقل قوم فى وقت القبض ، لأن ما نقص لم يقبضه المشترى ، فلم يضمنه ، فإن كان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يد وتأليف دار ، نظرت ، فإن لم يجب لها أرش بأن أتلفها المشترى أو ذهبت بآفة سماوية فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه ويضرب بالثمن مع الغرماء كما نقول فيمن اشترى عبداً فذهبت يده ، أو داراً فذهب تأليفها فى يد البائع ؛ فإن المشترى بالخيار بين أن يأخذه بالثمن ، وبين أن يتركه ويرجع بالثمن .

فإن وجب لها أرش بأن أتلفها أجنبى فالبائع بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يأخذ ويضرب بما نقص من الثمن لأن الأرش فى مقابلة جزء كان البائع يستحقه فاستحق ما يقابله كما نقول فيمن اشترى عبداً فقطع الأجنبى يده : إنه بالخيار بين أن يتركه ويرجع بالثمن ، وبين أن يأخذه ويطالب الجانى بالأرش غير أن المشترى يرجع على الجانى بقيمة اليد ، لأنها تلفت فى ملكه فوجب له البدل ، والبائع يرجع بحصة اليد من الثمن لأنها تلفت فى ملك المفلس فوجب الأرش له ، فيرجع البائع عليه بالحصة من الثمن لأن المبيع مضمون على المفلس بالثمن ، فإن كان المبيع نخلا عليه طلع غير مؤبر فهلكت الثمرة ثم أفلس بالثمن فرجع البائع فى النخل . ففيه وجهان (أحدهما) يأخذها بجميع الثمن لأن الثمرة تابعة للأصل فى البيع فلم يقابلها قسط من الثمن (والثانى) يأخذها بقسطها من الثمن ويضرب بحصة الثمرة مع الغرماء ، لأن الثمرة يجوز إفرادها بالبيع فصارت مع النخل بمنزلة العينين ﴾ .

(الشرح) : الأحكام : الذى ذكرناه فى الفصل الذى قبل هذا إذا وجد البائع القيمة المبيعة بحالها لم تنقص ولم تزد ، فأما فى هذا الفصل فإنه إذا وجدها ناقصة فلا يخلو إما أن يكون نقصان جزء ينقسم عليه الثمن ، ويصح إفراده بالبيع فإن كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن بأن باعه شيئين بثمن فقبضهما المشترى فتلف أحدهما وأفلس قبل أن يقبض البائع الثمن أو كان ثوباً فتلف بعضه أو نخلة مثمرة مؤبرة فتلفت الثمرة قبل أن يقبض البائع الثمن فالبائع بالخيار بين أن يترك ما بقى من المبيع ويضرب بجميع الثمن مع الغرماء وبين أن يرجع فيما بقى من المبيع بحصته من الثمن . ويضرب مع الغرماء بحصة

ما تلف من المبيع من الثمن . سواء تلف بآفة سماوية أو بفعل المشترى أو بفعل أجنبى ، فالحكم واحد فى رجوع البائع وإنما كان كذلك لأن البائع يستحق المبيع فى يد المفلس بالثمن كما يستحق المشترى المبيع فى يد البائع بالثمن ثم المشترى إذا وجد بعض المبيع كان له أن يأخذه بحصته من الثمن فكذلك هذا مثله . فإن كان المبيع ثوبين أو دابتين وتلف أحدهما ، وأراد بسط الثمن عليهما قوم كل واحد منهما بانفراده ، وقسم الثمن المسمى على قيمتهما فما قابل التالف ضرب به مع الغرماء وما قابل الباقى رجع فى الباقى منهما لما قابله وإن باعه نخلة عليها ثمرة مؤبرة ، واشترط المشترى دخول الثمرة فى البيع ثم أتلف المشترى الثمرة ، أو أتلفت وأفلس ، واختار البائع الرجوع فى النخلة ، فإنه يرجع فيها بحصتها من الثمن ، ويضرب مع الغرماء بما يقابل الثمرة من الثمن .

وحكى المحاملى عن بعض أصحابنا أنه يرجع فى النخلة بحصتها من الثمن . وقال العمرانى فى البيان : قال صاحب المهذب : فيكفيه ذلك أن يقوم النخلة مع الثمرة ثم يقوم النخلة من غير ثمرة ، ويرجع بما بينهما من الثمن .

وأما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ فقد قالا : تقوم النخلة مفردة فإن قيل قيمتها تسعون ، ثم يقوم الثمرة مفردة ، فإن قيل قيمتها عشرة ، علمنا أن قيمة الثمرة العشرة فيعلم أن الذى يقابل الثمرة عشر الثمن المسمى ، فيضرب به مع الغرماء ويأخذ بتسعة أعشار الثمن ا هـ .

قال الشافعى رضى الله عنه : وتقوم يوم قبضها . قال أصحابنا : وليس هذا على إطلاقه ، وإنما يقوم بأقل الأمرين من يوم العقد ، لأن الزيادة حدثت فى ملك المفلس فلا يكون للبائع فيها حق ، فإن كانت القيمة يوم القبض أقل قوّم يوم القبض ، لأن ما نقص فى يد البائع كان مضموناً عليه ، فلا يرجع البائع على المفلس بما نقص فى يده ، وإن اشترى منه نخلة عليها طلع غير مؤبر . فإن الطلع يدخل فى البيع ، فإن أتلف المشترى الثمرة أو تلفت فى يده وأفلس واختار البائع الرجوع فى النخلة ، فهل يضرب مع الغرماء بحصة الثمرة من الثمن لأنها ثمرة يجوز إفرادها بالعقد ، فرجع بحصتها من الثمن ، كما لو كانت مؤبرة ؟ فعلى هذا كيفية التقسيط على ماضى فى المؤبرة وهو وجه (والثانى) لا يضرب بحصة الثمرة مع الغرماء ؛ بل يأخذ النخلة بجميع الثمن ويضرب به مع الغرماء لأن الطلع غير المؤبر يجرى مجرى جزء من أجزاء النخلة بدليل أنها تدخل فى العقد

بالاطلاق ، فصارت كالسعف . ولو أفلس وقد تلف شيء من السعف لم يضرب بحصتها من الثمن ، فكذلك هذا مثله وأصله هذا ، هل الطلع قبل التأبير مما يتميز أو غير متميز ؟ فيه وجهان ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد . وإن كان النقصان مما لا ينقسم عليه الثمن بأن كان المبيع ثوباً صحيحاً فوجده البائع مخروقاً أو داراً ذهب تأليفها فى يد المشترى فصارت غير مألوفة لما طرأ عليها من تصدع أو وحشة فإن اختار البائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن فلا كلام . وإن اختار أن يرجع بعين ماله نظرت — فإن لم يجب فى مقابلة ما ذهب أرش بأن ذهب ذلك بآفة سماوية ، أو بفعل المشترى ، فإن البائع يرجع فى البيع ناقصاً بجميع الثمن كما قلنا فيمن اشترى دابة فذهبت عينها بآفة سماوية فى يد البائع — فإن المشترى إذا اختار إجازة البيع أخذه بجميع الثمن .

وإن وجب للنقصان أرش ، فإن ذهب ذلك بفعل أجنبى فإن البائع يرجع فى البيع بحصته من الثمن . ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف من العين المبيعة من الثمن ، ويرجع المشترى على الأجنبى بالأرش وإنما كان كذلك لأن الأرش الذى يأخذه المشترى من الأجنبى بدل عن الجزء الفائت من المبيع ، ولو كان ذلك الجزء موجوداً لرجع به البائع ، فإذا كان معدوماً رجع بما قابله من الثمن .

فإن قيل : هلا قلتم : إن البائع يأخذ ذلك الأرش ؟ قلنا : لا نقول ذلك ، لأن البائع لا يستحق الأرش ، وإنما استحق ما قابل ذلك الجزء من الثمن ؛ كما أن الأجنبى لو أتلف جميع المبيع لم يرجع البائع بما وجب على الجانى من القيمة ؛ أو بما يرجع بالثمن ، وبيان ما يرجع به أن يقال : كم قيمة هذه العين قبل الجناية عليها ؟ فإن قيل : مائة ، قيل : فكم قيمتها بعد الجناية عليها ؟ فإن قيل : تسعون علمنا أن النقص عشر القيمة ، فيضرب البائع مع الغرماء بعشر القيمة .

وأما المفلس فيرجع على الجانى بالأرش . فإن كان المبيع من غير الرقيق رجع بما نقص من قيمته بالجناية . وإن كان من الرقيق — وهو اليوم غير قائم فى زماننا هذا — نظر إلى ما أتلفه منه . فإن كان مضمونا من الحر بالدية كان مضمونا من الرقيق بالقيمة . وإن كان مضموناً من الحر بالحكومة كان مضموناً من الرقيق بما نقص من القيمة ويكون ذلك للغرماء سواء أكثر مما رجع به البائع أو أقل .

(فرع) : وإن وجد البائع المبيع وقد أجره المشترى ، ولم تنقض مدة الإجارة

واختار البائع الرجوع فى العين ، كان له ذلك ، واستوفى المستأجر مدة الإجارة ولا يأخذ البائع الإجارة ولا شيئاً منها ، لأن المبتاع ملك ذلك بالعقد ، فصار ذلك كالعيب وهكذا إن كان المبيع مكاتبا للمبتاع لم يكن للبائع الرجوع فيه ، لأنه عقد لازم من جهة المشترى فإن عجز العبد نفسه عن الوفاء كان للبائع أن يرجع فيه كما إذا رهن المبتاع العين المبيعة ثم زال حق المرتهن عنها والله أعلم .

قَالَ المصَنفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وإن وجد المبيع زائدا نظرت فإن كانت زيادة غير متميـزة كالسِّمَن والكبر . واختار البائع الفسخ . رجع فى المبيع مع الزيادة ، لأنها زيادة لا تتميز فتبعت الأصل فى الرد . كما قلنا فى الرد بالعيب . وإن كان المبيع حباً فصار زرعاً أو زرعاً فصار حباً أو بيضاً فصار فرخاً ففيه وجهان . (أحدهما) لا يرجع به لأن الفرخ غير البيض والزرع غير الحب (والثانى) يرجع وهو المنصوص . لأن الفرخ والزرع عين المبيع . وإنما تغيرت صفته فهو كالوَدِيِّ إذا صار نخلا . والجدى إذا صار شاة . وإن كانت الزيادة متميزة نظرت . فإن كانت ظاهرة كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار ، رجع فيه دون الزيادة . لأنه نماء ظاهر متميز حدث فى ملك المشترى فلم يتبع الأصل فى الرد . كما قلنا فى الرد بالعيب . فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعها قطع . وإن اتفقوا على تركها إلى الجداد ترك لأنه ملك أحدهما وحق الآخر وإن دعا أحدهما إلى قطعها والآخر إلى تركها وجب القطع . لأن من دعا إلى القطع تعجل حقه . فلا يؤخر بغير رضاه . وإن كانت الزيادة غير ظاهرة كطلع غير مؤبر وما أشبهه من الثمار . ففيه قولان ، روى الربيع أنه يرجع فى النخل دون الطلع ، لأن الثمرة ليست عين ماله فلم يرجع بها ، وروى المزنى أنه يرجع لأنه يتبع الأصل فى البيع فتبعه فى الفسخ كالسمن والكبر ، فإذا قلنا بهذا فأفلس وهو غير مؤبر فلم يرجع حتى أبرّ لم يرجع فى الثمرة لأنها أبرت وهى فى ملك المفلس فإن اختلف البائع والمفلس فقال البائع : رجعت فيه قبل التأبير فالثمرة لى . فقال المفلس : رجعت بعد التأبير فالثمرة لى ، فالقول قول المفلس مع يمينه لأن الأصل بقاء الثمرة على ملكه فإن لم يحلف المفلس فهل يحلف الغرماء ؟ فيه قولان ، وقد مضى دليلهما فإن كذبوه فحلف واستحق وأراد

أن يفرقه على الغرماء ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يلزمهم قبوله لأنهم أقروا أنه أخذ بغير حق . (والثانى) يلزمهم قبوله أو الإبراء من الدين ، وعليه نص فى المكاتب إذا حمل إلى المولى نجما فقال المولى : هو حرام ، أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه منه ، فإن صدقه بعضهم وكذبه البعض فقد قال الشافعى رحمه الله : يفرق ذلك فيمن صدقه دون من كذبه . فمن أصحابنا من قال : لا يجوز أن يفرقه إلا على من صدقه ، لأنه لا حاجة به إلى دفع ذلك إلى من يكذبه وقال أبو إسحاق : إذا اختار المفلس أن يفرق على الجميع جاز ، كما يجوز إذا كذبوه . وحمل قول الشافعى رحمه الله إذا اختار أن يفرق فيمن صدقه . وإن قال البائع رجعت قبل التأبير فالثمرة لى فصدقه المفلس وكذبه الغرماء ففيه قولان . (أحدهما) يقبل قول المفلس لأنه غيرمتهم (والثانى) لا يقبل لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يقبل إقراره فيه . فإذا قلنا بهذا فهل يحلف الغرماء ؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال : هى على القولين كما قلنا فى القسم قبله ، ومنهم من قال : يحلفون قولا واحداً ، لأن اليمين ههنا توجهت عليهم ابتداء ، وفى القسم قبله توجهت اليمين على المفلس ، فلما نكل نقلت إليهم ﴾ .

(الشرح) : قوله « كالودى » بفتح الواو وكسر الدال بعدها ياء مشددة صغار الفسيل الواحدة ودية .

أما الأحكام : فإنه إذا وجد البائع عين ماله زائدة نظرت ، فإن كانت الزيادة غير متميزة كالسمن والكبر وما أشبههما ، واختار البائع الرجوع فى العين رجع فيها مع زيادتها ، لأنها زيادة لا تتميز ، فتبعت الأصل فى الرجوع بها كالرد بالعيب . فإن باعه نخلا عليها طلع مؤبر ، واشترط المشترى دخول الثمرة فى البيع فأدركت الثمرة فى يد المشترى وحدها وجففها ثم أفلس والجميع فى حوزته لم يتعلق به حق غيره ، فإن للبائع أن يرجع فى النخل والثمرة ، وإن كان مجففا ، لأن هذه زيادة غير متميزة فهى كسمن البهمية ، وإن باعه نخلا عليها طلع غير مؤبر فأبرها المشترى ثم أفلس ؛ فهل للبائع الرجوع فيها . قال المسعودى : فيه قولان بناء على أن الثمرة هل تعلم قبل التأبير ؟ وفيه قولان : قال فى البيان : وتشبه أن يكون على طريقة أصحابنا البغداديين على وجهين بناء على أن الثمرة قبل التأبير إما متميزة أو غير متميزة .

وإن باعه أرضا وفيها بذر مودع فيها واشترط دخول البذر فى البيع ، فهل يصح بيع البذر ؟ قال الشيخ أبو حامد : فيه قولان ، وغيره من أصحابنا قال : فيه وجهان وقد مضى ذلك فى البيوع مفصلا .

فإذا قلنا : يصح البيع فى البذر فأفلس المشترى ، فإن كان قبل أن يخرج البذر عن الأرض رجع البائع فى الأرض وفى البذر ولا كلام ، وإن أفلس بعد أن صار البذر زرعا فإنه يرجع فى الأرض ، وهل يرجع فى الزرع أو يضرب بحصة البذر من الثمن مع الغرماء ؟ فيه وجهان من أصحابنا من قال : يرجع فى الأرض وحدها ويضرب مع الغرماء بثمن البذر ، لأن البائع إنما يرجع لعين ماله إذا كانت باقية بحالها وهذا الزرع خلقه الله تعالى ولم يكن موجوداً حال البيع .

(والثانى) يرجع فى الزرع مع الأرض ، وهو المنصوص فى الأم . لأن هذا الزرع عين البذر ، وإنما حوله الله تعالى من حالة إلى حالة ، فرجع به كالودى إذا صار نخلا . وإن اشترى منه أرضا فيها زرع أخضر واشترط دخول الزرع فى البيع صح البيع قولا واحداً فإن أفلس المشترى بعدما استحصد الزرع واشتد حبه أو كان قد حصده فعلا ودرّاه ونقاه فهل للبائع أن يرجع فى الأرض مع هذا الزرع ؟ قال عامة فقهائنا فيه وجهان كالتى قبلها .

وقال الشيخ أبو حامد : إن قلنا بالمنصوص فى التى قبلها فللبائع ههنا أن يرجع فيهما ، وإن قلنا بالوجه الثانى لبعض أصحابنا فيها فهاهنا وجهان (أحدهما) لا يرجع (الثانى) يرجع لأنه تميز ماله وإنما تغير صفتها فزادت . قالوا : وهكذا لو تغير الزرع من خضرة إلى صفرة . هكذا فى الروضة والحاوى والبيان .

وإذا باعه أرضاً فيها نواء مدفونة ، واشترط دخول النوى فى البيع . فيه وجهان ، المذهب أنه يدخل ، فإن أفلس المشترى وقد صار النوى نخلا فهل يرجع البائع فيها مع النخل ؟ فيه وجهان كالبذر إذا صار زرعاً ، وإن اشترى منه بيضا فحضنه تحت دجاجة حتى صار فرخاً ثم أفلس المشترى ، فهل يرجع البائع فى الفراخ ؟ فيه وجهان كالبذر إذا صار زرعا ، تعليلهما على ما سبق ذكره والله أعلم ..

(فرع) : وإذا كانت الزيادة متميزة كاللبن وولد البهيمة رجع البائع فى عين المبيعة دون الزيادة لأنها زيادة متميزة فلم تتبع الأصل فى الرد — كما قلنا فى الرد بالعيب — فإن كان المبيع أرضاً فارغة فزرعها المشترى ، أو نخلا لا ثمر

عليها فأثمرت فى يد المشترى أو أبرت ثم أفلس المشترى ، واختار البائع الرجوع فى عين ماله فإنه يرجع فى الأرض دون الزرع ، وفى النخل دون الثمرة لأنها زيادة متميزة حدثت فى يد المشترى فلم يكن للبائع فيها حق .

إذا ثبت هذا : فليس للبائع أن يطالب المشترى والغرماء بحصاد الزرع ولا بجداد الثمرة قبل وقته ، لأن المشترى زرع فى أرضه فليس بظالم ، والثمرة أطلعت فى ملكه ، فهو كما لو باع أرضاً وفيها زرع أو نخلة وعليها طلع ، فإنه لا يجبر على قطعه قبل أوانه ولا يجب للبائع أجرة الأرض ؛ ولا النخل إلى أوان الجداد والحصاد ، كما لا يجب ذلك للمشترى على البائع إذا اشترى أرضاً فيها زرع أو نخلا عليها طلع ، ثم ينظر فى المفلس والغرماء ، فإن اتفق على قطع الثمر والزرع قبل أوان قطعهما جاز ، لأن الحق لهم ؛ وإن اتفقوا على تركه إلى وقت الحصاد والجداد جاز . وإن دعا بعضهم إلى القطع قبل أوانه ، ودعا البعض إلى تركه ففيه وجهان (وأحدهما) وبه قال عامة أصحابنا وهو المذهب : أنه يجاب قول من دعا إلى القطع . لأن الغرماء إن كانوا هم الطالبين القطع أجيبوا ، لأنهم يقولون : حقوقنا معجلة فلا يجب علينا التأخير ، وإن كان المفلس هو الطالب للقطع أجيب ، لأنه يستفيد بذلك إبراء ذمته ، ولأن فى التبقية غررا ، لأنه قد يتلف ، فأجيب من دعا إلى القطع .

(والوجه الثانى) وهو قول أبى إسحاق : إنه يفعل ما فيه الحظ من القطع أو التبقية قال ابن الصباغ : وهذا لا بأس به لأنه قد يكون من الثمرة والزرع ما له قيمة تافهة أو ما لا قيمة له ، والظاهر سلامته . اهـ .

(فرع) : إذا باعه نخلا لا ثمرة عليها فأطلعت فى يد المشترى وأفلس قبل التأبير فهل للبائع أن يرجع فى الثمرة مع النخل ؟ فيه قولان (أحدهما) رواه المزنى أنه يرجع فى الثمرة مع النخل ، لأنه لو باعه نخلة عليها طلع غير مؤبرة تبعت الثمرة النخلة فى المبيع . فتبعتها أيضاً فى الفسخ ، كالثمن فى الجارية .

(والثانى) رواه الربيع أنه لا يرجع فى الثمرة لأنه يصح إفرادها فى البيع فلم تتبع النخلة فى الفسخ كالطلع المؤبر ، ويفارق البيع أنه زال ملكه عن النخلة باختياره ، وههنا زال بغير اختياره .

قال أصحابنا : كل موضع زال ملك المالك عن أصل النخلة وعليها طلع غير مؤبر باختيار المالك ، وكان زوال ملكه عنها بعوض ، فإن الثمرة تتبع الأصل ، وذلك كالبيع والصلح والأجرة فى الإجارة والصداق وما أشبه ذلك .

وكل موضع زال ملكه عن أصل النخلة بغير اختياره فهل تتبع الثمرة الأصل ؟

فيه قولان وذلك مثل مسألتنا هذه فى المفلس ،ومثل أن يشترى نخلة لا ثمر عليها بثمن معين فتُطْلِع النخلة فى يد المشترى ثم يجد البائع بالثمن عيباً فرده قبل التأبير ، فهل يرجع فى الثمرة مع النخلة ؟ على قولين .

وكذلك إذ اشترى شقصافى أرض فيها نخل فأطلعت النخل فى يد المشترى ثم علم الشفيع قبل التأبير فشفع . فهل يأخذ الثمرة مع النخل ؟ على هذين القولين وكذلك كل موضع زال ملكه عن الأصل إلى غيره باختياره بغير عوض . فهل يتبع المطلع الذى ليس بمؤبر الأصل ؟ فيه قولان أيضاً . وذلك مثل أن يهب الرجل لغيره نخلة عليها طلع غير مؤبر وكذلك إذا زال ملكه عن الأصل بغير عوض بغير اختياره أيضاً مثل أن يهب الأب لابنه نخلة فأطلعت فى يد الابن ورجع الأب فيها قبل التأبير فهل يتبع الثمرة الأصل ؟ فيه قولان .

إذا ثبت ما ذكرناه فإذا باعه نخلة لا ثمرة عليها فأطلعت فى يد المشترى وأفلس قبل أن تؤبر الثمرة فرجع البائع فى عين ماله ، فإن قلنا : إن الثمرة لا تتبع النخلة فى الفسخ كانت الثمرة للمفلس . فإن اتفق المفلس والغرماء على تبقيتها إلى أوان جدادها كان لهم ذلك . وليس لبائع النخلة أن يطالبهم بقطعها قبل ذلك . وإن اتفقوا على قطعها جاز . وإن دعا بعضهم إلى قطعها . وبعضهم إلى تبقيتها ففيه وجهان . قال عامة أصحابنا يجاب من دعا إلى قطعها . وقال المصنف : يفعل ما فيه الأحظ وقد مضى دليل الوجهين . وإن قلنا إن الثمرة تكون للبائع للنخل فلم يرجع البائع حتى أبرت النخل كانت الثمرة للمفلس والغرماء قولا واحداً . لأنها صارت نماء متميزاً . فالحكم فى قطعها وتبقيتها على ماضى .

فإن قال بائع النخل : قد كنت رجعت فيها قبل التأبير . فإن صدقه المفلس والغرماء على ذلك أو كذبوه وأقام على ذلك بينة حكم له بالثمرة وإن كذبه المفلس والغرماء ولا بينة فالقول قول المفلس مع يمينه ، لأن الأصل عدم الرجوع . فإذا حلف المفلس كانت الثمرة ملكا له وقسمت على الغرماء . وإن نكل عن اليمين فهل يحلف الغرماء ؟ فيه قولان مضى بيانهما فإذا قلنا : يحلفون فحلفوا قسمت الثمرة بينهم . وإن نكلوا أو قلنا لا يحلفون عرضت اليمين على البائع فإن حلف ثبت ملك الطلع له . وإن نكل قال ابن الصباغ : سقط حقه وكانت الثمرة للمفلس وقسمت بين الغرماء ، وإن صدق الغرماء البائع وكذبوا المفلس نظرت فى الغرماء فإن كان فيهم عدلان فشهدا للبائع أنه رجع قبل التأبير قبلت شهادتهما له . وحكم بالثمرة للبائع لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعاً بهذه الشهادة

ولا يدفعان عنهما ضرراً . وكذلك إن كان فيهم عدل واحد حلف مع البائع حكم له بالثمرة . هكذا فى الروضة والتحفة والحاوى من كتب المذهب . وإن كانوا فساقاً أو لم تقبل شهادتهم للبائع لسبب من الأسباب المانعة فالقول قول المفلس مع يمينه .

قال العمرانى : قلت : والذى يقتضيه المذهب أنه يحلف : ما يعلم أن البائع رجع فيها قبل التأبير . وكذلك الغرماء إذا حلفوا ، لأنه يحلف على نفى فعل الغير فإذا حلف المفلس ملك الثمرة ، فإن لم يختر دفع الثمرة إلى الغرماء ولا بيعها لهم لم يجبر على ذلك ، ولا لهم أن يطالبوه بذلك لأنهم يقرون أنها ملك للبائع دون المفلس ؛ ولكن يصرف إليهم سائر أمواله ، ويفك عنه الحجر ، ويتصرف فى الثمرة كيف شاء ا هـ .

فإن اختار المفلس دفع الثمرة إلى الغرماء ، فهل يجبر الغرماء على قبولها ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو المذهب ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره : أنهم يجبرون فيقال لهم : إما أن تقبلوها أو تبرئوه من قدرها من دينكم كما قال الشافعى فى المكاتب إذا حمل إلى سيده مالا عن كتابته . وقال للسيد : هو حرام ، إنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه من قدره مما له عليه . (والثانى) لا يلزمهم ذلك ، لأنهم يقرون أن المفلس لا يملك ذلك ، ويفارق سيد المكاتب ؛ لأنه يريد الإضرار بالعبد ورده إلى الرق ، فلم يقبل منه ولا ضرر على المفلس فى ذلك .

فإذا قلنا بالأول : وقال الغرماء : نحن لا نأخذ الثمرة ولكنا نفك الحجر عنه ونبريه من حقوقنا ، فهل للمفلس الامتناع ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى ، فإن اختار الغرماء أن يبرئوا المفلس من قدر الثمرة من الدين ، فأبروه من ذلك فلا كلام ، وإن لم يختاروا أن يبروه فإن كان دينهم من جنس الثمرة ، وجب عليهم أخذها وكذلك إذا لم يكن دينهم من جنس الثمرة ، واختاروا أخذ الثمرة عن دينهم ، فإن كان دينهم من غير السلم جاز ، وبرئت ذمة المفلس من ذلك فإذا أخذوا ذلك لم يملكوه ، ولكن لزمهم رد ذلك إلى البائع ؛ لأنهم قد أقروا أنها ملكه وإنما لم نقبل إقرارهم لحق المفلس . فإذا زال حقه لزمهم حكم إقرارهم الأول كما لو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده فلم نقبل شهادتهما عليه ، ثم انتقل العبد إليهما أو إلى أحدهما بارث أو بيع ، فإنه يعتق عليهما بإقرار السابق ، وإن كانت حقوقهم من غير جنس الثمرة ، فإنه لا يلزمهم قبول الثمرة بعينها ولكن تباع الثمرة ويدفع الثمن . قال ابن الصباغ : ولا حق للبائع فى الثمن .

وإن صدق بعض الغرماء البائع وكذبه بعضهم مع المفلس — فإن كان فيما صدق

البائع عدلان فشهدا له أو عدل وحلف مع شاهده ـــ حكم للبائع بالثمرة ولا كلام ، وإن لم يكن فيهم من يقبل شهادته له ، فإن القول قول المفلس مع يمينه لما ذكرناه فإذا حلف ملك الثمرة ، فإن أراد أن تقسم الثمرة على من صدقه دون من كذبه جاز ، وإن اختار قسمتها على الجميع فقد قال الشافعى رضى الله عنه : يدفعها إلى الذين صدقوه دون الذين كذبوه .

واختلف أصحابنا فيها على وجهين ، فقال أبو إسحاق : هى كالأول ، وأن للمفلس أن يفرق ذلك على الجميع أو بين من يكذبه عما يخصه من الثمرة من الدين لما ذكرناه فى التى قبلها وما ذكره الشافعى رضى الله عنه فمعناه إذا رضى أن يفرقه فيمن صدقه دون من كذبه .

ومنهم من قال : لا يجبر من كذبه على قبض شيء من الثمرة ولا الإبراء عن شيء من دينه ، وجهاً واحداً بخلاف الأولى لأنه مع تكذيب جماعتهم له ، به حاجة إلى قضاء دينه ، فأجبروا على أخذه .

وفى مسألتنا يمكنه دفعه إلى المصدقين له دون المكذبين له ، فإذا قلنا بالأول لزم المصدقين للبائع أن يدفعوا ما خصهم من الثمرة إليه ، ولا يلزم المكذبين له ، والذى يقتضى المذهب ، أن البائع لو سأل من كذبه من الغرماء أن يحلف له أنه ما يعلم أنه رجع قبل التأبير لزم المكذب أن يحلف ، لأنه لو خاف من اليمين فأقر لزمه إقراره هذا إذا كان المفلس مكذباً للبائع ، فأما إذا كان المفلس مصدقاً للبائع أنه رجع قبل التأبير ، وقال الغرماء : بل رجع بعد التأبير فهل يقبل إقرار المفلس ؟ فيه قولان كالقولين فيه إذا قال : هذه العين غصبتها من فلان ، أو ابتعتها منه بثمن فى ذمتى ، فهل يقبل فى العين ؟ قولان

فإذا قلنا : يقبل كانت الثمرة للبائع ولا كلام ، وإذا قلنا : لا يقبل فقد قال الشافعى رضى الله عنه : يحلف الغرماء للبائع أنه ما رجع قبل الإبار فمن أصحابنا من قال : فيها قولان ، كما إذا ادعى المفلس مالا ، وأقام شاهداً ولم يحلف معه ، فهل يحلف غرماؤه ؟ فيه قولان ، وما ذكر الشافعى ههنا فهو أحدهما ، ومنهم من قال : يحلفون ههنا قولا واحداً ، وهناك على قولين ، لأن هناك توجهت اليمين على غيرهم ، ثم نقلت إليهم ، وههنا توجهت عليهم ابتداء ، والله تعالى أعلم .

قَال المُصنِّف رَحمَه الله تعَالى

(فصـل) : ﴿ وإن كان المبيع جارية فحبلت فى ملك المشترى نظرت فإن أفلس بعد الوضع رجع فى الجارية دون الولد كما قلنا فى الرد بالعيب ولا يجوز التفريق بين الأم والولد فإما أن يزيد البائع قيمة الولد فيأخذه مع الأم أو تباع الأم والولد فيأخذ البائع ثمن الأم ويأخذ المفلس ثمن الولد . ومن أصحابنا من قال : إما أن يزن قيمة الولد فيأخذه مع الأم وإما أن يسقط حقه من الرجوع والمذهب الأول . لأنه وجد عين ما له خالياً عن حق غيره فثبت له الرجوع . وإن أفلس قبل الوضع فإن قلنا لا حكم للحمل رجع فيهما لأنه كالسمن وإن قلنا إن الحمل له حكم رجع فى الأم دون الحمل لأنه كالحمل المنفصل ، فإن باعها وهى حبلى ثم أفلس المشترى ــ نظرت فإن أفلس قبل الوضع ــ رجع فيهما وإن أفلس بعد الوضع ــ فإن قلنا للحمل حكم ــ رجع فيهما لأنهما كعينين باعهما وإن قلنا : لا حكم للحمل رجع فى الأم دون الحمل لأنه نماء تميز من ملك المشترى فلم يرجع فيـه البائـع ولا يفـرق بين الأم والولـد على ما ذكرناه ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا باع من رجل بهيمة حائلا فحملت فى يد المشترى ثم أفلس المشترى بعد أن ولدت فللبائع أن يرجع فى البهيمة لأنها عين ماله ولا حق له فى ولدها لأنه نماء متميز ، وحكم الجارية حكم البهيمة إلا أنه لا يجوز التفريق بين الجارية وولدها إذا كان صغيراً فإن قال بائع الجارية : أنا أدفع قيمة الولد وأملكه مع الأم كان له ذلك وينبنى على عدم التفريق بين الجارية وولدها من التقسيط بين الغرماء أقوال الشيخ أبى حامد وابن الصباغ وأبى إسحاق الشيرازى والعمرانى آثرنا الإشارة إليها جرياً على نهجنا فى الاقتضاب عند عرض الأحكام غير العملية . وفى كلام المصنف غناء لمن شاء والله تعالى أعلم .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ وإن كان المبيع طعاماً فطحنه المشترى أو ثوبا فقصره ثم أفلس نظرت فإن لم تزد قيمته بذلك واختار البائع الرجوع رجع فيه ولا يكون المشترى شريكا له بقدر عمله ، لأن عمله قد استهلك ولم يظهر له أثر . وإن زادت قيمته بأن كانت

قيمته عشرة فصارت قيمته خمسة عشر ففيه قولان (أحدهما) أن البائع يرجع فيه ولا يكون المشترى شريكا له بقدر ما عمل فيه وهو قول المزنى لأنه لم يضف إلى المبيع عيناً وإنما فرق بالطحن أجزاء مجتمعة وفى العصارة أظهر بياضاً كان كامناً فى الثوب فلم يصر شريكا للبائع فى العين كما لو كان المبيع جوزاً فكسره ولأنه زيادة لا تتميز فلم يتعلق بها حق المفلس كما لو كان المبيع غلاماً فعلمه أو حيواناً فسمنه . (والثانى) أن المشترى يكون شريكا للبائع بقدر ما زاد بالعمل ويكون حكم العمل حكم العين وهو الصحيح لأنها زيادة حصلت بفعله فصار بها شريكا كما لو كان المبيع ثوبا فصبغه ولأن القصار يملك حبس العين لقبض الأجرة كما يملك البائع حبس المبيع لقبض الثمن فدل على أن العمل كالعين بخلاف كسر الجوز وتعليم الغلام وتسمين الحيوان فإن الأجير فى هذه الأشياء لا يملك حبس العين لقبض الأجرة . فعلى هذا يباع الثوب فيصرف ثلث الثمن إلى الغرماء والثلثان إلى البائع وإن كان قد استأجر المشترى من قصر الثوب وطحن الطعام ولم يدفع إليه الأجرة دفع الأجرة إلى الأجير من ثمن الثوب لأن الزيادة حصلت بفعله فقضى حقه من بدله

(فصل) : وإن اشترى من رجل ثوباً بعشرة ومن آخر صبغاً بخمسة فصبغ به الثوب ثم أفلس نظرت فإن لم تزد ولم تنقص بأن صار قيمة الثوب خمسة عشر فقد وجد كل واحد من البائعين عين ماله فإن اختار الرجوع صار الثوب بينهما لصاحب الثوب الثلثان ولصاحب الصبغ الثلث . وإن نقص فصار قيمة الثوب إثنى عشر فقد وجد بائع الثوب عين ما له ووجد بائع الصبغ بعض ما له لأن النقص دخل بهلاك بعضه فإن اختار الرجوع كان لبائع الثوب عشرة ولبائع الصبغ درهمان ويضرب بما هلك من ما له وهو ثلاثة مع الغرماء وإن زاد فصار يساوى الثوب عشرين درهما بنينا على القولين في أن زيادة القيمة بالعمل كالعين أم لا ؟ فإن قلنا : إنها ليست كالعين حصلت الزيادة فى مالهما فيقسط بينهما على الثلث والثلثين لصاحب الثوب الثلثان ولصاحب الصبغ الثلث . وإن قلنا إنها كالعين كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكا للبائعين بالربع ﴾.

(الشـرح) : إذا اشترى حنطة من رجل أو ثوباً خاماً أو غزلا فطحن الحنطة أو خاط الثوب أو قصره ، أو نسج الغزل ثم أفلس فللبائع أن يرجع فى الدقيق والثوب المقصور أو المخيط والغزل المنسوج بلا خلاف على المذهب لأنه وجد عين ماله خالياً عن حق

غيره ، فإن لم تزد قيمة الثوب والحنطة بذلك فلا شيء للمفلس لأن العمل قد استهلك ، فإن كان المفلس قد عمل ذلك بنفسه سقط عمله ، وإن استأجر من عمل ذلك ولم يدفع الأجرة لم يكن للأجير أن يشارك بائع الثوب بشيء ، وإنما يضرب مع باقى الغرماء فيما عدا الثوب من مال المفلس لأن عمله لم يظهر له قيمة ، وهكذا الحكم إذا نقصت قيمة الثوب والحنطة بذلك واختار البائع الرجوع فلا شيء عليه لأجل النقصان ، لأن المفلس نقص من ماله بيده فإذا اختار الرجوع لم يكن له شيء لأجل النقصان ، كما لو وجد الحيوان مريضاً ، ولا شيء للمفلس ولا يشارك الأجير بائع الثوب بشيء ، لأن عمله قد استهلك ولكن يضرب مع الغرماء بأجرته .

وأما إذا زادت قيمة الثوب أو الحنطة بذلك ففيه قولان :

(أحدهما) يرجع البائع بالثوب أو الدقيق ولا يشاركه المفلس بشيء ، وهو اختيار المزنى ، لأن المشترى لم يضف إلى المبيع عيناً ، وإنما فرق بالطحن أجزاء مجتمعة وأزل بالقصارة ،ونسج الثوب فلم يشارك البائع ، كما لو اشترى حيوانا مهزولا فسمن فى يده . (والثانى) أن هذه الآثار تجرى مجرى الأعيان ، فيشارك المفلس البائع بقدر الزيادة — وهو الصحيح — لأن الشافعى رضى الله عنه قال : « وبه أقول إنها زيادة من فعل المشترى حصلت فى المبيع فكان له أن يشاركه ، كما لو صبغ الثوب » . ولأن الطحن والقصارة أجريت مجرى الأعيان ، بدليل أن للطحان والقصار والخياط والنساج أن يمسك هذه الأعيان المعمول فيها إلى أن يستوفى الأجرة ، فأجريت مجرياالأعيان فيما ذكرناه .

إذا ثبت هذا : فإن قلنا بالقول الأول فاختار البائع الرجوع فى عين ماله رجع فيها بزيادتها ؛ فإن كان المفلس قد استأجر من عمل ذلك ولم يستوف الأجير أجرته لم يكن للأجير أن يشارك بائع العين بشيء بل يضرب مع الغرماء بقدر أجرته ، وإن قلنا بما اختاره الشافعى من أنها آثار تجرى مجرى الأعيان ، فإن كان المفلس تولى العمل بنفسه أو استعان بمن عمل ذلك بغير أجرة ، أو استأجر من عمل ذلك وقد وفى الأجير أجرته فإنه يشارك البائع بقدر مازادت العين بالعمل مثل أن كان الثوب يساوى قبل قصارة[1] عشرة فصار مقصوراً يساوى خمسة عشر ، فللمفلس فى الثوب خمسة .

---

(١) يبدو أن الثياب كانت تباع على عصر الشافعى رضى الله عنه مخيطة ولكى تتناسب مع كل قامة وقوام كانت تكون طويلة ويشتريها من يريد ارتداءها ثم يذهب بها إلى القصار فيهندمها بالتقصير على حسب قامته ، ومن ثم كانت القصارة صناعة رائجة كالخياطة والنساجة .

قال ابن الصباغ : فإن اختار بائع الثوب أن يدفع الخمسة أجبر المفلس والغرماء على قبولها ، كما إذا غرس المشترى فى الأرض المبيعة أو ابتاعها فلبائع الأرض أن يدفع قيمة الغراس والبناء ويتملكه مع الأرض . وإن لم يختر بائع الثوب أن يدفع ذلك بيع الثوب ، وكان ثلثا الثمن للبائع ، والثلث للمفلس ، وإن كان المفلس قد استأجر من عمل ذلك ولم يدفع إليه شيئا من الأجرة تعلق حق الأجير بالزيادة ، لأنا قد جعلناها كالعين ، فإن كانت الزيادة قدر أجرته بأن كانت أجرته خمسة دراهم اختص الأجير بالزيادة وشارك البائع بها ، وإن كانت الزيادة أكثر من أجرته بأن كانت الزيادة عشرة فى حين أن أجرته خمسة كانت الزيادة على مقدار الأجرة من حق المفلس تصرف إلى باق الغرماء ، وإن كانت الزيادة أقل من الأجرة بأن كانت قيمة الثوب قبل القصارة عشرة ، فصارت قيمته مقصوراً ثلاثة عشر وأجرة القصار خمسة ، فإن القصار يشارك بائع الثوب بثلاثة دراهم ويضرب مع الغرماء بدرهمين .

(فـرع) : وإن اشترى غلاماً فعلمه صنعة مباحة ، أو علمه القرآن ، ثم أفلس المشترى وقد زادت قيمة الغلام بذلك ، فاختلف أصحابنا فى ذلك على قولين كالقصار ، لأنه يجوز الاستئجار على ذلك ، وخالف الشيخ أبو حامد وعامة الأصحاب وكذلك السمن فى البهيمة ، لأنه كان نتيجة علفها ، وهو أمر محتم لبقائها ، وسمنها مرجعه بعد ذلك إلى الله تعالى .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالى

(فصـل) : ﴿ وإن كان المبيع أرضا فبناها أو غرسها ، فإن اتفق المفلس والغرماء على قلع البناء والغراس ثبت للبائع الرجوع فى الأرض ، لأنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره ، فجاز له الرجوع فإن رجع فيها ثم قلعوا البناء والغراس لزم المفلس تسوية الأرض وأرش نقص إن حدث بها من القلع ، لأنه نقص حصل لتخليص ماله ، ويقدم ذلك على سائر الديون ، لأنه يجب لإصلاح ماله فقدم كعلف البهائم وأجرة النقال . وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا لقوله ﷺ « ليس لعرق ظالم حق » وهذا غرس وبناء بحق ، فإن قال البائع : أنا أعطى قيمة الغراس والبناء وآخذه مع الأرض ، أو أقلع وأضمن أرش النقص ، ثبت له الرجوع لأنه يرجع فى عين ماله من غير إضرار . وإن امتنع المفلس والغرماء من القلع وامتنع البائع من بذل العوض وأرش النقص ، فقد

روى المزنى فيه قولين (أحدهما) أنه يرجع (والثانى) أنه لا يرجع ، فمن أصحابنا من قال : إن قيمة الغراس والبناء أقل من قيمة الأرض فله أن يرجع لأن الغراس والبناء تابع ، فلم يمنع الرجوع ، وإن كانت قيمة الغراس والبناء أكثر من قيمة الأرض لم يرجع لأن الأرض صارت كالتبع للغراس والبناء ، وحمل القولين على هذين الحالين وذهب المزنى وأبو العباس وأبو إسحاق إلى أنها على قولين (أحدهما) يرجع لأنه وجد عين ما له مشغولا بملك المفلس ، فثبت له الرجوع كما كان المبيع ثوبا فصبغه المفلس بصبغ من عنده . (والثانى) لا يرجع لأنه إذا رجع فى الأرض بقى الغراس والبناء من غير طريق ومن غير شرب ، فيدخل الضرر على المفلس والضرر لا يزال بالضرر ، فإن قلنا إنه يرجع وامتنع البائع مع بذل العوض وأرش النقص وامتنع المفلس والغرماء من القلع فهل يجبر البائع على البيع ؟ فيه قولان (أحدهما) يجبر لأن الحاجة تدعو إلى البيع لقضاء الدين ، فوجب أن يباع كما يباع الصبغ مع الثوب ، وإن لم يكن الصبغ له ويباع ولد المرهونة مع الرهن ، وإن لم يدخل فى الرهن (والثانى) لا يجبر لأنه يمكن إفراد كل واحد منهما بالبيع ، ولا يجبر على بيعها مع الغراس والبناء .

(الشرح) : حديث « ليس لعرق ظالم حق » أخرجه أبو داود والدارقطنى والشافعى عن عروة بن الزبير عن النبى ﷺ مرسلا ، وأخرجه أحمد والترمذى وحسنه وأعله بالإرسال والنسائى وأبو داود من طريق سعيد بن زيد . ورجح الدارقطنى إرساله أيضا . وقد اختلف من ترجيح الإرسال من هو الصحابى الذى روى من طريقه ، فقيل جابر ، وقيل : عائشة وقيل : عبد الله بن عمر ورجح ابن حجر العسقلانى الأول وقد اختلف فيه على هشام بن عروة اختلافا كثيراً . ورواه أبو داود الطيالسى من حديث عائشة وفى إسناده زمعة وهو ضعيف ، فقد أخرج له مسلم مقروناً بآخر . ضعفة أحمد وابن معين وقال أبو زرعة : واهى الحديث وقال البخارى : يخالف فى حديثه ، تركه ابن المهدى أخيراً وقال النسائى : ليس بالقوى كثير الغلط عن الزهرى وقال أبو داود : ضعيف . ورواه ابن أبى شيبة وإسحق ابن راهويه فى مسنديهما من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده ، وعلقه البخارى .

ولفظ حديث سعيد بن زيد قال : قال رسول الله ﷺ « من أحيا أرضا ميتة فهى له ، وليس لعرق ظالم حق » .

وفى حديث رواه جعفر الصادق رضى الله عنه عن أبيه عن سمرة بن جندب رضى الله عنه « أنه كانت له عضد من نخل فى حائط رجل من الأنصار ، قال ومع الرجل أهله ، قال : وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الرجل ، ويشق عليه ، فطلب إليه أن يناقله فأبى ، فأتى النبى ﷺ فذكر ذلك له ، فطلب إليه النبى ﷺ أن يبيعه فأبى ، فطلب إليه أن يناقله فأبى ، قال : فهبه لى ، ولك كذا وكذا أمراً رغبه فيه ، فأبى . فقال : مضار فقال ﷺ للأنصارى : اذهب فاقلع نخله » وفى سماع محمد الباقر أبى جعفر من سمرة نظر ، والله تعالى أعلم .

إذا ثبت هذا : فإنه إذا ابتاع أرضاً من رجل بثمن فى ذمته فغرسها من عنده أو بنى فيها بناء بأدوات من عنده ثم أفلس قبل دفع الثمن ؛ فأراد البائع الرجوع فى أرضه ، فإن اتفق المفلس والغرماء على قلع الغراس والبناء من الأرض جاز لهم ذلك . لأن الحق لهم ، ولبايع الأرض أن يرجع فيها لأنها عين ما له يتعلق بها حق غيره ، فإذا رجع البائع فيها ثم قلعوا البناء والغراس لزمهم تسوية الأرض ، وأرش ما نقص إن حصل بها بسبب القلع ، لأن ذلك حدث لتخليص ملكهم ، وهو كما لو دخل فصيل إلى دار رجل ولم يخرج إلا بنقض الباب ، فلرب الفصيل نقض الباب وإخراج فصيله ، وعليه إصلاح الباب ، ويكون ذلك مقدماً على حق سائر الغرماء .

فإن قيل : أليس قد قلتم : إن البائع إذا وجد عين ما له ناقصة فرجع فيها ، فإنه لا شىء له . قلنا : الفرق بينهما أن النقص حصل فى ملك المشترى فلم يضمنه إلا فيما يتقسط عليه الثمن وهاهنا حدث النقص بعد رجوع البائع فى أرضه ، والنقص حصل لتخليص ملكهم فضمنوه ، وإن لم يرض المفلس والغرماء بقلع الغراس والبناء ، لم يكن لبايع الأرض إجبارهم على ذلك للحديث « ليس لعرق ظالم حق » وهذا ليس ظالماً لأنه غرس أو بنى فى ملكه .

إذا ثبت هذا : فإنهم لا يجبرون ، فإن بذل البائع قيمة الغراس والبناء ، ليملكه مع الأرض ، أو قال : أنا أقلع ذلك وأضمن أرش ما دخل بالقلع من النقص أجبر المفلس والغرماء على ذلك ، وكان لبائع الأرض الرجوع فيها ؛ لأن الضرر يزول عن الجميع بذلك . وإن قال بائع الأرض : أرجع فيها وأقر الغراس والبناء وأخذ أجرة الأرض قال المسعودى كان له ذلك وإن امتنع المفلس والغرماء من القلع وامتنع بائع الأرض من بذل قيمة الغراس والبناء وأرش ما حصل بالقلع فهل له أن يرجع فى أرضه ؟ قال الشافعى رضى الله عنه فى موضع :

له أن يرجع فيها . وقال فى موضع : يسقط حقه من الرجوع فيها . واختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال فيها قولان . (أحدهما) للبائع أن يرجع فى أرضه وإن لم يبذل قيمة الغراس والبناء لقوله ﷺ « صاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » ولم يفرق ولأن أكثر ما فيه أنه وجده مشغولا بملك غيره ، وذلك لا يسقط حقه فى الرجوع كما لو باع ثوباً فصبغه المشترى بصبغ من عنده . (والثانى) ليس له الرجوع فى أرضه لأن الأرض قد صارت مشغولة بملك غيره فسقط حقه من الرجوع فيها كما لو اشترى من رجل مسامير وسمر بها باباً ثم أفلس البائع فإنه ليس للبائع للمسامير أن يرجع فيها ولأن رجوع البائع فى عين ماله إنما جعل له لإزالة الضرر عنه ، فلو جوزنا له الرجوع ههنا لأزلنا عنه الضرر . وألحقناه بالمفلس والغرماء لأنه لا يبقى لهما طريق إلى غراسهم وبنائهم . ومنهم من قال : ليست على قولين ، وإنما هى على حالين . فالموضع الذى قال فيه « يرجع فى أرضه ولا يدفع قيمة الغراس والبناء » محمول على ما إذا كانت قيمة الأرض أكثر فى قيمة الغراس والبناء . لأن الغراس والبناء تابعان للأرض والموضع الذى قال فيه « لا يرجع فى الأرض » إذا كانت قيمة الغراس والبناء أكثر من قيمة الأرض . لأن الأرض تكون تابعة للغراس والبناء .

والصحيح أنها على قولين . لأن البائع لو بذل قيمة الغراس والبناء لكان له الرجوع فى أرضه . سواء كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة الغراس والبناء أو أقل . فإذا قلنا : ليس له الرجوع فى أرضه فلا كلام وإن قلنا : له الرجوع فى أرضه وإن لم يدفع قيمة الغراس والبناء فرجع فيها نظرت فإن اتفق الغرماء والمفلس والبائع على بيع الأرض والغراس والبناء بيعا وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما وكيفية ذلك أن يقال : كم قيمة الأرض ذات غراس أو بناء ؟ فإن قيل خمسون ، قيل وكم قيمة الغراس أو البناء منفرداً ؟ فإن قيل : عشرون ، كان لبائع الأرض ثلاثة أخماس القيمة وللمفلس والغرماء الخمسان .

وإن امتنع من بيع الأرض ففيه قولان (أحدهما) يجبر على بيعها مع البناء والغراس ويقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما على ما ذكر من التقسيط لأن الحاجة تدعو إلى البيع لقضاء الدين فبيع الجميع كما لو كان المبيع ثوباً فصبغه المفلس بصبغ من عنده فرجع بائع الثوب فيه ، وامتنع من دفع قيمة الصبغ ، فإن الثوب يباع مع الصبغ ، وكذلك إذا كان المبيع جارية فولدت فى يد المشترى ورجع بائع الجارية فيها فإنها تباع مع الولد ، وكذلك إذا كانت مرهونة فولدت فى يد المرتهن فإنه يباع معها .

(القول الثانى) لا يجبر على بيع أرضه ، وهو المشهور ، لأنه يمكن إفراد الغراس والبناء

بالبيع ، فلم يجبر البائع على بيع أرضه . قالوا فى البيان والروضة والحاوى : بخلاف الصبغ ، فإنه لا يمكن إفراده بالبيع ، وكذلك ولد الجارية إنما وجب بيعه لأنه لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها الصغير ، لقوله ﷺ « لا توله والدة بولدها » وحكى الشيخ أبو حامد أن من أصحابنا من قال : تؤاجر الأرض والغراس ثم يكون ما قابل الأرض فى الأجرة لبائعها وما قابل الشجر للمفلس والغرماء قال الشيخ أبو حامد : وهذا خطأ لأن إجارة الشجر لا يجوز ، ولهذا لو غصب شجرة وأقامت فى يده لم تجب عليه أجرتها .

قالَ المُصنِّفُ رحمهُ اللهُ تعالى

(فصــل) : ﴿ وإن كان المبيع أرضاً فزرعها المشترى ثم أفلس ، واختار البائع الرجوع فى الأرض جاز له ، لأنه وجد عين ما له مشغولا بما ينقل ، فجاز له الرجوع فيه كما لو كان المبيع داراً وفيها متاع للمشترى ، فإن رجع فى الأرض نظرت فى الزرع ، فإن استحصد وجب نقله ، وإن لم يستحصد جاز تركه إلى أوان الحصاد من غير أجرة ؛ لأنه زرعه فى ملكه ، فإذا زال الملك جاز ترك الزرع إلى أوان الحصاد من غير أجرة ؛ كما لو زرع أرضه ثم باع الأرض ﴾ .

(الشــرح) : كلام المصنِّف فى هذا الفصل مضى بيانه فى الفصل قبله ، وهو بمجرده واضح ، ويزاد عليه من الأحكام ما هو منه ، فنقول : إذا اشترى من رجل أرضاً بثمن فى ذمته ، ومن آخر غراساً فى ذمته ، فغرسه فى الأرض ثم أفلس قبل تسليم الثمنين فلكل واحد من البائعين الرجوع فى عين ماله ، فإذا رجعا نظرت ، فإن أراد صاحب الغراس قلع غراسه كان له ذلك ، ولم يكن لبائع الأرض منعه منه ، فإذا قلعه كان عليه تسوية الأرض وأرش النقص إن حصل بها ، لأن ذلك حصل لتخليص ملكه ، وإن أراد صاحب الأرض قلع الغراس ؛ ويضمن أرش النقص أو بذل قيمة الغراس ليتملكه مع الأرض ، كان له ذلك ، لأنه متصل بملكه فكان له إسقاط حقه منه بدفع قيمته ، وإن أراد صاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان ، فهل يجبر بائع الغراس على ذلك ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) ليس له ذلك ، لأنه ليس بعرق ظالم ، ولأنه لو كان باقياً على ملك المقاس لم يكن لصاحب الأرض أن يطالب بقلعه من غير ضمان ، فكذلك من انتقل إليه منه .

(والثانى) له ذلك لأنه إنما يباع منه الغراس مقلوعاً ، فكان عليه أن يأخذه مقطوعاً ويفارق المفلس لأنه غرسه فى ملكه ، فثبت حقه فى ذلك .

قال ابن الصباغ : إذا اشترى من رجل حبًّا فزرعه فى أرضه ، ومن آخر ماء فسقاه به فنبت وأفلس ، فإنهما يضربان مع الغرماء بثمن الماء والحب ، ولا يرجعان بالزرع ، لأن عين مالهما غير موجودة فيه ، فهو كما لو اشترى طعاماً فأطعمه عبده حتى كبر ، فإنه لا حق له فى العبد ، ولأن نصيب الماء غير معلوم لأحد من الخلق . قال العمرانى : قلت : وقد مضى فى البذر وجه آخر أنه يرجع فيهما فيحتمل أن يكون لابن الصباغ اختيار أحدهما .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصل) : ﴿ وإن كان المبيع من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان فخلطه بجنسه نظرت ، فإن خلطه بمثله كان للبائع أن يرجع ، لأن عين ماله موجود من جهة الحكم ويملك أخذه بالقسمة ، فإن رجع واتفقا على القسمة قسم ودفع إليه مثل مكيلته ، فإن طلب البائع البيع فهل يجبر المفلس ؟ فيه وجهان : (أحدهما)لا يجبر لأنه يمكن القسمة فلا يجبر على البيع كالمال بين الشريكين (والثانى) يجبر لأنه إذا بيع وصل البائع إلى بدل ماله بعينه ، وإذا قسم لم يصل إلى جميع ماله ولا إلى بدله ، وإن خلطه بأردأ منه فله أن يرجع لأن عين ماله موجودة من طريق الحكم فملك أخذه بالقسمة ، وكيف يرجع ؟ فيه وجهان . قال أبو إسحاق : يباع الزيتان ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما ، لأنه إن أخذ مثل زيته بالكيل كان ذلك أنقص من حقه ، وإن أخذ أكثر من زيته كان ربا فوجب البيع ، (والثانى) وهو المنصوص أنه يأخذ مثل زيته بالكيل لأنه وجد عين ماله ناقصاً فرجع فيه مع النقص ، كما لو كان عين ماله ثوباً ، فحدث به عيب عند المشترى ، فإن خلطه بأجود منه ففيه قولان (أحدهما) يرجع وهو قول المزنى لأنه وجد عين ماله مختلطاً بمالا يتميز عنه فأشبه إذا خلطه بمثله أو كان ثوباً فصبغه (والثانى) أنه لا يرجع لأن عين ماله غير موجود حقيقة لأنه اختلط بمالا يمكن تمييزه منه لا حقيقة ولا حكما ، لأنه لا يمكن المطالبة بمثل مكيلته منه ، ويخالف إذا خلطه بمثله ، لأنه تمكن المطالبة بمثل مكيلته ، ويخالف الثوب إذا صبغه ، لأن الثوب موجود وإنما تغير لونه ، فإن قلنا : إنه يرجع ؟ فكيف يرجع ؟ فيه قولان (أحدهما) يباع

الزيتان ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما لأنه لا يمكن أن يأخذ مثل زيته بالكيل ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ولا يمكن أن يأخذ أقل من زيته بالكيل لأنه ربا فوجب البيع . (والثانى) يرجع من الزيت بقيمة مكيلته ، فيكون قد أخذ بعض حقه وترك بعضه باختياره ﴾ .

(**الشـرح**) : (**الأحكام**) : إذا ابتاع شيئاً من ذوات الأمثال فخلطه بجنسه ولم يتميز ففيه ثلاث مسائل :

(المسألة الأولى) أن يخلطه بأجود ، مثل أن يشترى كيلو من زيت بذر القطن يساوى عشرة قروش فخلطه بكيلو من زيت الزيتون يساوى أربعين قرشاً وأفلس المشترى قبل دفع الثمن ، فهل للبائع أن يرجع فى عين ماله ؟ فيه قولان : (أحدهما) له أن يرجع وهو اختيار المزنى لأنه ليس فيه أكثر من أنه وجد عين ماله مختلطا بمال المفلس وذلك لا يمنع الرجوع ، كما لو اشترى ثوباً فصبغه بصبغ من عنده ، فإن لبائع الثوب أن يرجع فيه . (والثانى) ليس له أن يرجع فى عين ماله . قال الشافعى رضى الله عنه : وهذا أصح وبه أقول ، لأنه لا يجوز له أن يرجع بمثل مكيله ، لأن ذلك أكثر قيمة من عين ماله ، ولا بقيمة صاعه لأن ذلك أنقص من حقه ، فإذا قلنا بهذا ضرب مع الغرماء بالثمن ، وإذا قلنا بالأول فكيف يرجع ؟ فيه قولان حكاهما المصنِّف وابن الصباغ ، وأما الشيخ أبو حامد فحكاهما وجهين (أحدهما) هو قول المصنِّف واختيار ابن الصباغ : يباع الزيتان وتؤخذ قيمة أربعة أخماس الزيت وهو الأربعون قرشاً ، لأنا لو قلنا له الرجوع فى أربعة أخماس الزيت لكان ربا . (والثانى) وهو اختيار الشيخ أبى حامد ، وهو المنصوص فى الأم أنه يرجع فى أربعة أخماس الزيت لأنه ليس ببيع . وإنما وضع ذلك عن وزن زيته وتقويمه .

(المسألة الثانية) أن يخلطه بمثله ، مثل أن يشترى كيلو من زيت يساوى عشرة قروش كزيت بذر القطن مخلطه بكيلو من زيت البقل يساوى عشرة قروش . وأفلس المشترى قبل دفع الثمن ، فللبائع أن يرجع فى عين ماله لأنها موجودة من جهة الحكم ، فإن طلب البائع قسمة الزيت أجبر المفلس والغرماء على القسمة ، كما لو ورث جماعة زيتاً وطلب واحد منهم قسمته فإنه يقسم ويجبر الممتنع ، وإن طلب البائع بيع الزيت وقسمته فإنه يقسم ويجبر الممتنع ، وإن طلب البائع بيع الزيت وقسم ثمنه فهل يجبر المفلس على ذلك ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجبر على البيع ، لأن البائع يمكنه الوصول إلى حقه من جهة القسمة فلم

يكن له المطالبة بالبيع ، كما لو ورث جماعة زيتاً وطلب واحد منهم البيع فإن شركاءه لا يجبرون على البيع (والثانى) يجبر المفلس على البيع لأن بالقسمة لا يصل إلى عين ماله ، وربما كان له غرض فى أن لا يأكل من زيت المشترى .

(المسألة الثالثة) إذا خلطه بأردأ من زيته بأن اشترى كيلا من زيت الزيتون يساوى أربعين قرشا فخلطه بكيل من زيت السمسم يساوى عشرين قرشا ثم أفلس فللبائع أن يرجع فى عين ماله قولا واحداً ، لأن عين ماله موجودة بطريق الحكم ، فإن رضى البائع بأخذ كيل منه أجبر المفلس على ذلك لأنه أنقص من حقه وإن لم يرض البائع بذلك ففيه ثلاثة أوجه حكاها الشيخ أبو حامد .

(أحدها) ليس له إلا قدر وزنه ، لأنه وجد عين ماله ناقصا ، فإذا اختار الرجوع فيه لم يكن له غيره ، كما لو كان المبيع ثوباً فلبسه المشترى ونقص

(والثانى) وهو قول المصنِّف ، ولم يذكر ابن الصباغ غيره أن الزيتين يباعان ويدفع إلى البائع قيمة الكيلو الخاص به ، وهو أربعون قرشاً كما قال فى المسألة الأولى لأنه إن أخذ بمثل كيل زيته كان أنقص من حقه ، وإن أخذ أكثر من مكيلة زيته كان ربا .

(والثالث) حكاه ابن المرزبان : أن له أن يأخذ منه كيلا وثلث كيل بقيمة كيل من زيته . كما قال الشافعى فى المسألة الأولى والأول أصح والله أعلم .

قال المُصنِّف رحمه الله تعالى

(فصل) : ﴿ وإن أسلم إلى رجل فى شىء وأفلس المسلم إليه وحجر عليه ، فإن كان رأس المال باقيا فله أن يفسخ العقد ، ويرجع إلى عين ماله لأنه وجد عين ماله خاليا من حق غيره ، فرجع إليه كالمبيع ، وإن كان رأس المال تالفا ضرب مع الغرماء بقدر المسلم فيه ، فإن لم يكن فى ماله الجنس المسلم فيه اشترى ودفع إليه لأن أخذ العوض عن المسلم فيه لا يجوز . وقال أبو إسحاق : إذا أفلس المسلم إليه فللمسلم أن يفسخ العقد ويضرب مع الغرماء برأس المال لأنه يتعذر تسليم المسلم فيه فثبت الفسخ كما لو أسلم فى الرطب فانقطع . والمذهب أنه لا يثبت الفسخ لأنه غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ بالإفلاس كما لو باعه عيناً فأفلس المشترى بالثمن والعين تالفة ، ويخالف إذا أسلم وانقطع الرطب لأن الفسخ هناك لتعذر المعقود عليه قبل التسليم ،

وههُنا الفسخ بالإفلاس ، والفسخ بالإفلاس إنما يكون لمن وجد عين ماله ، وهذا غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ ﴾ .

(الشرح) : (الأحكام) : إذا أسلم رجل إلى غيره فى شىء على صفة ، ثم أفلس المسلم قبل أن يأخذ المسلم فيه بدون الصفة التى أسلم فيها لم يجز من غير رضا الغرماء ، لأن حقوقهم تعلقت بماله ، وإن رضى المفلس والغرماء بذلك جاز ، لأن الحق لهم ولا يخرج عنهم . (فإن قيل) ما الفرق بين هذا وبين المكاتب إذا أذن له سيده فى أن يبرئه عن الدين أنه لا يصح إبراؤه فى أحد القولين ؟

(قلنا) الفرق بينهما على هذا القول أن المفلس كامل الملك إلا أنه منع من التصرف فى ماله لتعلق حق الغير بماله ، فإن أذن له ذلك الغير فى التصرف بماله صح تصرفه كالمرتهن إذا أذن له الراهن ، وليس كذلك المكاتب فإن المنع لنقصان ملكه ، فإذا أذن له سيده لم يتكامل ملكه بذلك فإن كان المفلس هو المسلم إليه فحجر عليه قبل أن يقبض المسلم المسلم فيه ، فإن كان المسلم فيه موجوداً فى مال المسلم إليه أخذه من ماله منه ، وإن كان معدوماً اشترى له بما يخصه من ماله من جنس المسلم فيه ، لأن أخذ العوض عن المسلم فيه لا يجوز .

قال أبو إسحاق : المسلم بالخيار بين أن يقيم بالعقد ويضرب مع الغرماء بقدر المسلم فيه ، وبين أن يفسخ العقد ، فيضرب مع الغرماء برأس مال السلم كما قال الشافعى رضى الله عنه ، والمنصوص أنه لا يملك فسخ العقد ، بل يضرب مع الغرماء بقدر المسلم فيه ، كما أن البائع إذا وجد المبيع تالفا ليس له أن يفسخ البيع ويضرب بقيمة العين المبيعة ، ويفارق إذا انقطع المسلم فيه ، لأن له غرضاً فى الفسخ ، وهو أنه يرجع برأس ماله فى الحال ــ وعليه مشقة فى التأخير ــ إلى وجود المسلم فيه .

(إذا ثبت هذا) : فضرب مع الغرماء بقيمة المسلم فيه وعزل ما يخصه ليشترى له المسلم فيه ، فإن أسلم فى مائة أردب ذرة وكانت قيمتها مائتى جنيه عند القسمة ، فعزلى له ذلك ، فرخص السعر حتى صارت المائة الإردب قبل الابتياع تساوى مائة جنيه ، اشترى له مائة أردب وقسمت المائة جنيه على باقى الغرماء ، إن بقى لهم من دَينهم شىء ، أو ردت على المفلس إن استوفى أصحاب الديون حقوقهم . وإن غلا الطعام عند الابتياع فصارت المائة تساوى ثلاثمائة جنيه اشترى بالمائتين المعزولة بقدرها ذرة . قال الشيخ أبو حامد :

ويكون الباق فى ذمة المسلم إليه . وقال ابن الصباغ : يرجع على الغرماء بما يخصهم من ذلك لأنه بان أن حقه فى المسلم فيه دون القيمة ، والله أعلم . .

قال المُصنِّفُ رحمَهُ الله تعالى

(فصـل) : ﴿ وإن أكرى أرضاً فأفلس المكترى بالأجرة ، فإن كان قبل استيفاء شيء من المنافع فله أن يفسخ لأن المنافع فى الإجارة كالأعيان المبيعة فى البيع ، ثم إذا أفلس المشترى والعين باقية ثبت له الفسخ ، فكذلك إذا أفلس المكترى والمنافع باقية وجب أن يثبت له الفسخ ، وإن أفلس وقد استوفى بعض المنافع وبقى البعض ضرب مع الغرماء بحصة ما مضى ، وفسخ فيما بقى ، كما لو ابتاع عبدين وتلف عنده أحدهما ثم أفلس فإنه يضرب بثمن ما تلف مع الغرماء ويفسخ البيع فيما بقى فإن فسخ وفى الأرض زرع لم يستحصد نظرت ، فإن اتفق الغرماء والمفلس على تبقيته بأجرة إلى وقت الحصاد لزم المكرى قبوله لأنه زرع بحق ، وقد بذل له الأجرة لما بقى فلزمه قبولها ، وإن لم يبذل له الأجرة جاز له المطالبة بقطعه لأن التبقية إلى الحصاد لدفع الضرر عن المفلس والغرماء ، والضرر لا يزال بالضرر . وفى تبقيته من غير عوض إضرار بالمكرى ، وإن دعا بعضهم إلى القطع وبعضهم إلى التبقية نظرت ، فإن كان الزرع لا قيمة له فى الحال كالطعام فى أول ما يخرج من الأرض لم يقطع لأنه إذا قطع لم يكن له قيمة ، وإذا ترك صار له قيمة ، فقدم قول من دعا إلى الترك ، وإن كان له قيمة كالقصيل الذى يقطع ففيه وجهان : (أحدهما): يقدم قول من دعا إلى القطع لأن من دعا إلى القطع تعجل حقه فلم يؤخر (والثانى) وهو قول أبى إسحاق أنه يفعل ما هو أحظ ، والأول أظهر ﴾ .

(الشـرح) : قوله : القصيل ، فعيل من القصل وهو القطع وبابه ضرب ، وقصل الدابة علفها قصيلا ، وبابه ضرب . والقصل بفتحتين فى الطعام مثل الزوان ، والقصالة بالضم ما يعزل من البُرّ إذا بقى ثم يداس الثانية .

(أما أحكام الفصل) : فإنه إذا اكترى منه أرضا بأجرة فى ذمته فأفلس المكترى بالأجرة قبل دفعها ، فإن كان بعد استيفاء مدة الإجارة ضرب المكرى بالأجرة مع الغرماء ، وإن كان قبل أن يمضى شيء من مدة الإجارة فالمكرى بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء

بالأجرة فيقر العقد ، وبين أن يفسخ عقد الإجارة ويرجع إلى منفعة أرضه ، لأن المنفعة كالعين المبيعة فجاز له الرجوع إليها ، وإن كان بعد مضى شيء من مدة الإجارة فالمكرى بالخيار بين أن ينفذ العقد ويضرب مع الغرماء بالأجرة ، وبين أن يفسخ عقد الإجارة فيما بقى من المدة ، ويضرب مع الغرماء بالأجرة لما مضى ، كما نقول فيمن باع عبدين بثمن فتلف أحدهما فى يد المشترى وبقى الآخر .

(**إذا ثبت هذا**) : فإن اختار فسخ عقد الإجارة وفى الأرض زرع ، فإن كان قد استحصد ـــ أعنى تهيأ للحصاد ـــ فله أن يطالب المفلس والغرماء بحصاده وتفريغ الأرض وإن كان الزرع لم يستحصد ـــ فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعه جاز ، سواء كانت له قيمة أو لم تكن ، ولا يعترض عليهم الحاكم لأن الحق لهم وإن اتفق على تركه وبذلوا للمكرى أجرة مثل الأرض إلى الحصاد لزمه قبول ذلك ولم يكن له مطالبتهم بقلعه ، لأنه (ليس بعرق ظالم) .

وإن امتنع المفلس والغرماء من بذل الأجرة كان للمكترى مطالبتهم بفعله أعنى بحصده لأنا قد جوزنا له الرجوع إلى عين ماله ، وعين ماله هو المنفعة فلا يجوز تفويتها عليه بغير عوض ، بخلاف ما لو باع أرضا وزرعها المشترى وأفلس ، ثم رجع بائع الأرض فيها فإنه يلزمه تبقية الزرع إلى الحصاد بغير أجرة ، لأن المعقود عليه فى البيع هو العين ، والمنفعة تابعة لا يقابلها عوض ، وإنما دخل المشترى فى العقد على أن يكون بغير عوض ، وفى الإجارة المعقود عليه هو المنفعة ، فلا يجوز استيفاؤها بغير عوض .

وإن اختلف المفلس والغرماء ، فقال بعضهم : يقلع ، وقال بعضهم : يبقى إلى الحصاد فإن كان الزرع لا قيمة له ، كالزرع أول خروجه قُدِّم قول من دعا إلى التبقية ، لأن من دعا إلى القطع دعا إلى الإتلاف فلا يجاب إلى ذلك وإن كان الزرع ذا قيمة كالقصيل ففيه وجهان . قال أبو إسحاق : يفعل ما فيه الأحظ ، لأن الحجر يقتضى طلب الحظ .

وقال أكثر أصحابنا : يجاب قول من دعا إلى القطع ، وقد مضى دليلنا ، فإن قيل : فما الفرق بين هذا وبين من ابتاع أرضاً وغرسها ثم أفلس المبتاع ، وأخذ البائع عين ماله وهو الأرض ، وصار الغراس للمفلس والغرماء . فقال بعضهم : تقلع ، وقال بعضهم : يبقى ، فإنه يقدم قول من قال : يبقى ؛ قلنا : الفرق بينهما على هذا الوجه أن من دعا إلى قلع الغراس يريد الإضرار بغيره ، لأن بيع الغراس فى الأرض أكثر لثمنه ، فلم يجب قول من دعا

إلى قلعه ، وليس كذلك فى الزرع ، فإن من دعا إلى القلع فيه منفعة من غير ضرر ؛ لأن الزرع إذا بقى قد يسلم وقد لا يسلم .

(**إذا ثبت هذا**) : فإن اتفقوا على تبقية الزرع إلى الحصاد واحتاج إلى زرع ومؤنة، فإن اتفق الغرماء والمفلس على أن ينفقوا عليه من مال المفلس الذى لم يقسم ، ففيه وجهان : (أحدهما) لا ينفق منه أحد ، لأن حصول هذا الزرع مظنون ، فلا ينبغى أن يتلف عليه مال موجود . (والثانى) وهو المذهب أن ينفق منه لأن ذلك من مصلحة المال ، ويقصد به تنمية المال فى العادة .

وإن دعا الغرماء المفلس إلى أن ينفق عليه وأبى المفلس ذلك لم يجبر عليه لأنه لا يجب عليه تنمية المال للغرماء ، فإن تطوع الغرماء أو بعضهم بالإنفاق عليه من غير إذن المفلس والحاكم لم يرجعوا بما أنفقوا عليه لأنهم متطوعون به ، وإن أنفق بعضهم بإذن الحاكم أو المفلس على أن يرجع على المفلس بما أنفق جاز ذلك وكان له ديناً فى ذمة المفلس ، لا يشارك به الغرماء ، لأنه وجب عليه بعد الحجر ، وإن أنفق عليه بعض الغرماء بإذن باقى الغرماء على أن يرجع عليهم ، رجع عليهم بما أنفق من مالهم .

(**فرع**) : قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : ولو اكترى ظهراً لتحمل له طعاماً إلى بلد من البلدان فحمله وأفلس المكترى قبل دفع الأجرة ضرب المكرى مع الغرماء بالأجرة ، فإن أفلس قبل أن يصل إلى البلد نظرت ، فإن كان الموضع الذى بلغ إليه آمناً كان له فسخ الإجارة فيما بقى من المسافة ، ويضع الطعام عند الحاكم . قال ابن الصباغ : وإن وضعه على يد عدل بغير إذن الحاكم ففيه وجهان ، كالمودع إذا أراد السفر فأودع الوديعة بغير إذن الحاكم فهل تضمن ؟ فيه قولان والصحيح وجهان ، وإن كان الموضع مخوفاً لزمه حمل الطعام إلى الموضع الذى أكراه ليحمله أو إلى موضع دونه يأمن عليه لأنه استحق منفعته بحق الإجارة قبل الحجر .

وإن اكترى منه ظهراً فى ذمته فأفلس المكرى ، فإن المكترى يضرب مع الغرماء بقيمة المنفعة إن كان لم يستوف شيئا منها أو بقيمة ما بقى منها إن استوفى بعضها ، لأن حقه متعلق بذمته ، كما لو باعه عيناً فى ذمته ، فإن كان ما يخصه من مال المفلس لا يبلغ ما اكترى به ، وكانت الأجرة باقية فللمكترى أن يفسخ الإجارة ويرجع إلى عين ماله ، إن كان لم يستوف شيئاً من المنفعة أو إلى بعضها إن استوفى شيئاً من المنفعة ، لأن الأجرة كالعين المبيعة والله تعالى أعلم .

قَالَ المصنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ إذا قسم مال المفلس بين الغرماء ففى حجره وجهان (أحدهما) يزول الحجر لأن المعنى الذى لأجله حجر عليه حفظ المال على الغرماء ، وقد زال ذلك فزال الحجر كالمجنون إذا أفاق (والثانى) لا يزول إلا بالحاكم لأنه حجر ثبت بالحاكم فلم يزل إلا بالحاكم كالحجر على المبذر ﴾ .

(الشـرح) : الأحكام : إذا قسم مال المفلس بين غرمائه ففى حجره وجهان . (أحدهما) يزول عنه من غير حكم الحاكم لأن الحجر كان لأجل المال ، وقد زال المال فزال الحجر بزواله ، كما أن المجنون محجور عليه بالجنـون ، فإذا زال الجنـون زال الحجـر . (والثانى) لا يزول الحجر إلا بحكم الحاكم ، لأنه حجر ثبت بحكـم الحاكم فلـم يزل إلا بحكمه كالحجر على السفيه .

قَالَ المصنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ ومن مات وعليه ديون تعلقت الديون بماله كما تتعلق بالحجر فى حياته ، فإن كان عليه دين مؤجل حل الدين بالموت لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذى عليه حال والذى له إلى أجله » ولأن الأجل جعل رفقاً بمن عليه الدين، والرفق بعد الموت أن يقضى دينه وتبرأ ذمته ، والدليل عليه ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « نفس المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه إلى أن يقضى عنه » ﴾ .

(الشـرح) : الحديث الأول حديث ابن عمر لم أعثر عليه فيما تحت يدى من كتب الحديث . أما الحديث الثانى وهو حديث أبى هريرة ، فقد أخرجه أحمد فى مسنده ، والترمذى وابن ماجه والحاكم فى المستدرك بلفظ « نفسِ المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » وله شواهد من حديث البراء عند الطبرانى فى الأوسط وابن النجار بلفظ « صاحب الدين مأسور بدينه فى قبره يشكو إلى الله الوحدة » ومن حديث أبى سعيد الخدرى فى مسند الفردوس للديلمى بلفظ « صاحب الدين مغلول فى قبره لا يفكه إلا قضاء دينه »

ومن حديث أنس عند أبى يعلى بلفظ « إن جبريل نهانى أن أصلى على رجل عليه دين وقال : إن صاحب الدين مرتهن فى قبره حتى يقضى عنه دينه » وكذلك أخرجه الشافعى بلفظ المصنف .

(**أما أحكام الفَصل**) : فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى باب حلول دين الميت والدين عليه من الأم : وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل ، فهى إلى أجلها لا تحل بموته ، ولو كانت الديون على الميت إلى أجل فلم أعلم مخالفاً حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالّة يتحاص فيها الغرماء ، فإن فَضَل فضْل كان لأهل الميراث ووصايا إن كانت له قال : ويشبه ـــ والله أعلم ـــ أن يكون من حجة من قال هذا القول مع تتابعهم عليه أن يقولوا لما كان غرماء الميت أحق بماله فى حياته منه ، كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته ، فلو تركنا ديونهم إلى حلولها كما يدعها فى الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ، ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ، ولعل من حجتهم أن يقولوا إن رسول الله ﷺ قال : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن عمرو بن أبى سلمة عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » .

قال الشافعى رضى الله عنه : ﴿ فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له ، أشبه أن يعجل قضاء دينه ، لأن نفسه معلقة بدينه ، ولم يجز أن يكون مال الميت زائلا عنه ، فلا يصير إلى غرمائه ولا إلى ورثته وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه ولو وقف إلى قضاء دينه علق روحه بدينه ، وكان ماله معرضاً أن يهلك ؛ فلا يؤدى عن ذمته ولا يكون لورثته ، فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى ما بقى ورثته ا هـ ﴾ .

ونعود إلى كلام المصنف رحمه الله تعالى فنقول وبالله العون والتوفيق : ومن مات وعليه ديون تعلقت بماله ، وبهذا قال عثمان وعلى وأبى هريرة رضى الله عنهم ، وقال مالك وأبو حنيفة : لا يتعلق بماله .

دليلنا حديث ابن عمر فى الفصل ولانه لا وجه لبقاء تأجيله لأنه لا يخلو إما أن يبقى فى ذمة الميت أو فى ذمة الورثة أو متعلقاً بأعيان المال ، فبطل أن يبقى فى ذمة الميت لأن ذمته خربت بموته وبطل أن يبقى فى ذمة الورثة لأن صاحب الدين لم يرض بذممهم ،

لأنه لو تعلق بذمهم ــ إذا كان للميت مال ــ تعلق بذمهم وإن لم يكن للميت مال وبطل أن يقال : يبقى مؤجلا متعلقاً بأعيان ماله لأن ذلك إضرار بصاحب الدين . لأن أعيان المال ربما تلفت ، وإضرار بالميت لأن ذمته لا تبرأ حتى يقضي عنه . لحديث أبى هريرة المسوق فى الفصل وفى كلام الشافعى . فإذا بطلت هذه الأقيسة لم يبق إلا القول بحلوله .

قَال المُصنِّف رَحمَه الله تعَالى

(فصــل) : ﴿ فإن تصرف الوارث فى التركة قبل مضى الدين ففيه وجهان : (أحدهما) لا يصح لأنه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضى من له الحق كالمرهون (والثانى) يصح لأنه حق تعلق بالمال من غير رضا المالك فلم يمنع المالك فلم يمنع التصرف كمال المريض . وإن قلنا : إنه يصح فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه وإن لم يقض فسخنا . وإن باع عبداً ومات وتصرف الوارث فى التركة ثم وجد المشترى بالعبد عيباً فرده ، أو وقع فى بئر كان حفرها بهيمة ففى تصرف الورثة وجهان (أحدهما) أنه يصح لأنهم تصرفوا فى ملك لهم لا يتعلق به حق أحد (والثانى) يبطل لأنا تبينا أنهم تصرفوا والدين متعلق بالتركة ، فإن كان فى غرماء الميت من باع شيئاً ووجد عين ماله ــ فإن لم تف التركة بالدين ــ فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع فى عين ما له لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال فى رجل أفلس : « هذا الذى قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » فإن كانت التركة تفى بالدين ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أن له أن يرجع فى عين ماله ، لحديث أبى هريرة (والثانى) لا يجوز أن يرجع فى عين ماله وهو المذهب . لأن المال يفى بالدين فلم يجز الرجوع فى الميت كالحى الملئ وحديث أبى هريرة قد روى فيه أبو بكر النيسابورى : « وإن خلف وفاء فهو أسوة الغرماء » ﴾ .

(**الشــرح**) : حديث أبى هريرة رضى الله عنه أخرجه الشافعى وأبو داود وابن ماجه والحاكم وأصححه أنه قال فى مفلس أتوه به : « لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ : من أفلس أو مات فوجد الرجل متاعه فهو بعينه أحق به » وفى إسناده أبو المعتمر قال أبو داود

والطحاوى وابن المنذر : هو مجهول ولم يذكر له ابن أبى حاتم إلا راوياً واحداً هكذا أفاده الشوكانى فى نيل الأوطار . قال محمد نجيب المطيعى : وقد رأيته فى علل ابن أبى حاتم هكذا : « سألت أبى عن حديث رواه عمرو بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار عن اليمان بن عدى الحضرمى عن الزبيدى عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرئ أفلس وعنده مال امرئ بعينه لم يقبض منه شيئاً فهو أحق بعين ماله ، فإن كان قبض منه شيئاً فهو أسوة الغرماء . وأيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء » قال ابن أبى حاتم : قال أبى : هذا خطأ إنما هو الزهرى عن أبى بكر بن عبد الرحمن أن النبى ﷺ واليمان هذا شيخ ضعيف الحديث ا هـ جـ ١ ص ٣٨٣ الحديث ١١٤٣ . قلت : وذكره ابن حبان فى الثقات وهو للدارقطنى والبيهقى من طريق أبى داود الطيالسى عن ابن أبى ذئب ، وحديث أبى بكر بن عبد الرحمن هو مرسل لأن أبا بكر تابعى لم يدرك النبى ﷺ ووصله أبو داود من طريق أخرى ، وقد مضى لنا مزيد من القول فى هذا الحديث عند الكلام على من باع غرماؤه شيئاً من ماله قبل أن يفلس فراجعه .

(أما أحكام الفصل): فإذا تصرف الوارث بالتركة أو ببعضها قبل قضاء الدين فهل يصح تصرفه ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح سواء بقى من التركة ما يفى فى الدين أو لم يبق . لأن مال الميت تعلق به ما عليه من الدين فلم يصح تصرف الوارث فيه . كالراهن إذا تصرف فى الرهن قبل قضاء الدين . (والثانى) يصح تصرفه لأنه حق تعلق بالمال بعد رضاء المالك فلم يمنع صحة التصرف كتصرف المريض فى ماله ، فإذا قلنا بهذا فإن قضى الدين نفذ تصرفه . وإن لم يقض الدين لم ينفذ تصرفه . لأنا إنما صححنا التصرف تصحيحاً موقوفاً على قضاء الدين كما صححنا من تصرفه تصرفاً موقوفاً ، فإن باع عبداً ثم مات البائع . أو وجد المشترى بالعبد الذى اشتراه عيباً فرده ، فإن كان الثمن باقياً بعينه استرجعه . وإن كان تالفاً رجع المشترى بالثمن فى تركة الميت .

فإن كان الوارث قد تصرف بالتركة قبل ذلك . أو كان حفر الرجل بئراً فى طريق المسلمين ومات وتصرف وارثه بتركته ثم وقع فى تلك البئر بهيمة أو إنسان وجب ضمان ذلك فى تركة الميت . وهل يصح تصرف الوارث قبل ذلك ؟ إن قلنا فى المسألة قبلها : إنه يصح تصرفه فههنا أولى . وإن قلنا هناك لا يصح ، ففى هذه وجهان (أحدهما) يصح تصرفه

لأنه تصرف فى مال له لم يتعلق به حق أحد (والثانى) لا يصح ، لأنا بينا أنه تصرف والدين معلق بالتركة .

(فـرع) : إذا كان فى غرماء الميت من باع منه عيناً ، ووجد عين ماله ، ولم يقبض ثمنها ، فإن كانت التركة لا تفى بالدين فللبائع أن يزجع فى عين ماله . وقال مالك وأبو حنيفة : لا يرجع فيها ، بل يضرب مع الغزماء بدينه .

دليلنا ما روى عمرو بن خلدة الزرقى . وقد مضى تخرجنا له آنفاً ، قال : أتينا أبا هريرة رضى الله عنه فى صاحب لنا أفلس فقال : « هذا الذى قضى فيه رسول الله ﷺ : أيما رجل مات أو أفلس ، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » وهذا نص فى موضع الخلاف وإن كان ماله يفى بالدين ففيه وجهان . قال أبو سعيد الإصطخرى : للبائع أن يرجع بعين ماله لحديث أبى هريرة رضى الله عنه ، فإنه لم يفرق . (الثانى) ليس له أن يرجع بعين ماله وهو المذهب ، لأن ماله يفى بدينه ، فلم يكن للبائع الرجوع بعين ماله كما لو كان حياً . وأما الخبر فمحمول عليه إذا مات مفلساً مع أنه قد روى أبو بكر النيسابورى بإسناده عن أبى هريرة : « وإن خلف وفاء فهو أسوة الغرماء . فيكون حجة لنا . وقد زعم بعض أصحابنا أنه حجر ﷺ على معاذ بالتماس منه دون طلب الغرماء » كما أفاد ذلك الحافظ فى تلخيص الحبير عن إمام الحرمين ، وقد رد هذا الزعم قائلا : هذا شىء ادعاه إمام الحرمين فقال فى النهاية قال العلماء : ما كان حجر رسول الله ﷺ على معاذ من جهة استدعاء غرمائه والأشبه أن ذلك جرى باستدعائه وتبعه الغزالى وهو خلاف ما صح من الروايات المشهورة ففى المراسيل لأبى داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك ، وأما ما رواه الدارقطنى أن معاذاً أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه فلا حجة فيها أن ذلك لالتماس الحجر وإنما فيه إلتماس الرفق منهم .

قَالَ المصَنِّفُ رحِمَهُ الله تعَالَى

(فصـل) : ﴿ إذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه ، لأنا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر أنه لا غريم له غيرهم ، فإذا بان بخلاف ذلك وجب نقض القسمة كالحاكم إذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه .

وإن أكرى رجل داره سنة وقبض الأجرة وتصرف فيها ثم أفلس وقسم ماله بين الغرماء ثم انهدمت الدار فى أثناء المدة فإن المكترى يرجع على المفلس بأجرة ما بقى ، وهل يشارك الغرماء فيما اقتسموا به أم لا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يشاركهم لأنه دين وجب بعد القسمة فلم يشارك به الغرماء فيما اقتسموا كما لو استقرض مالا بعد القسمة .

(والثانى) يشاركهم لأنه دين وجب بسبب قبل الحجر ، فشارك به الغرماء ، كما لو انهدمت الدار قبل القسمة ، ويخالف القرض لأن دينه لا يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر ، وهذا استند إلى ما قبل الحجر ، ولأن المقرض لا يشارك الغرماء فى المال قبل القسمة ، والمكترى يشاركهم فى المال قبل القسمة فشاركهم بعد القسمة ﴾ .

(**الشـرح**) : الأحكام : إذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر كان مستحقاً لدينه قبل الحجر ، رجع الغريم على سائر الغرماء بما يخصه ، وقال مالك رضى الله عنه : يرجع غريم الميت ولا يرجع غريم المفلس .

دليلنا أن الحاكم إنما فرق فى غرمائه ، وعنده أنه لا غريم له سواهم ، فإذا ظهر له غيرهم نقض الحكم كالحاكم بحكم ثم وجد النص بخلافه ، ولأنه لما كان لغريم الميت أن يرجع على الباقين كان لغريم المفلس مثله .

(**فـرع**) : وإن فك الحجر عن المفلس ، وبقى عليه دين فادعى غرماؤه أنه قد استفاد مالا بعد الحجر ، سأله الحاكم عن ذلك ، فإن أنكر ولا بينة لهم ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل بقاء العسرة ، فإن ثبت له مال إما بالبينة أو بإقراره وطلب الغرماء الحجر عليه ، نظر الحاكم فيه ، وفيما عليه من الدين ، فإن كان يفى بالدين لم يحجر عليه ، بل

يأمره بقضاء الدين ، وإن كان أقل حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء ، وإن تجدد عليه دين بعد الحجر الأول ثم ظهر له مال ، فإن بان أن المال كان موجوداً قبل الحجر الأول قال أبو محمد الجوينى : اختص به الغرماء الأولون دون الآخرين ، لأن المال كان موجوداً تحت الحجر الأول ، وإن اكتسب هذا المال بعد فك الحجر الأول اشترك فيه الغرماء الأولون والآخرون على قدر ديونهم . وقال مالك : يختص به الغرماء الآخرون .

(فــرع) : وإن أكرى داره من رجل مدة ثم أفلس المكرى قبل انقضاء الأجل ، فإن المكترى أحق بالمنفعة دون الغرماء ، لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإجارة قبل الحجر فكان أحق بها ، كما لو باع شيئاً من ماله ثم أفلس ، فإن أراد المكترى فسخ الإجارة لم يكن له ذلك ، لأن الفسخ إنما يكون فى الموضع الذى يدخل عليه ضرر ولا يصل إلى كمال حقه ، وههنا يصل إلى كمال حقه فلم يكن له الفسخ .

فإن انهدمت الدار قبل انقضاء مدة الإجارة انفسخت فيما بقى من المدة ، فإن كانت الأجرة قد قبضت ـــ فإن كانت باقية ـــ رجع منها بما يخص ما بقى من المدة بعد القسمة فلم يشارك الغرماء ؛ كما لو استدان بعد الحجر .

(والثانى) يشاركهم ، وهو الصحيح لأن سبب وجوبه كان قبل الحجر فشاركهم ، كما لو انهدمت الدار قبل القسمة . ويخالف إذا استدان بعد الحجر . فإن ذلك لم يسند إلى سبب يحل الحجر ، فلذلك لم يشاركهم . والله أعلم .

الإفلاس فى نظر القوانين الوضعية

لا يعد المفلس مفلساً إلا إذا كان تاجراً ، فليس هناك إفلاس إلا على من كان تاجراً أو صانعاً فرداً أو جماعة تنتظمهم شركة من تلك الشركات التى سنأتى على تفاصيلها فى كتاب الشركة ولا يتم إجراء الحكم على التاجر أو على الشركة بالإفلاس إلا بعد إطلاع الخبير على دفاتر الحسابات والقيد الخاصة بالتاجر أو الشركة .

ويقصد من تمكين الخبير من الاطلاع على الدفاتر فى حالة الإفلاس هو مقابلة حقوق التفليسة وخصومها من أجل معرفة النصيب الذى يتقرر لكل واحد من الدائنين فى قسمة الغرماء ، ولا يكون الاطلاع جائزاً فى هذه الحالة إلا بعد صدور حكم الإفلاس . ولا يتقرر الحق فى الاطلاع للدائنين ، ولكن ينوب عنهم الخبير فى ذلك بسبب منع الدائنين من رفع

الدعاوى أو اتخاذ الاجراءات الانفرادية بعد صدور حكم الافلاس .

والمسائل التى أجاز المشرع الوضعى الاطلاع فيها فى المادة ١٦ تجارى وردت على سبيل الحصر ، فلا يسوغ فيها الزيادة أو القياس عليها . وهذه المسائل هى المنازعات التجارية ومواد الشركات ، ومواد الأموال المشاعة وقسمة الشركات ، وحالة الإفلاس .

كذلك أجازت المادة ٨١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ م الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، وهى التى خولت مصلحة الضرائب الاطلاع على دفاتر الممولين ، كما أوجبت المادة ٦٩ مدنى على رب العمل أن يأذن للعامل أو لشخص موثوق به يعينه ذوو الشأن أو يعينه القاضى بالاطلاع على دفاتره إذا نص العقد على أن يكون للعامل فوق الأجر المتفق عليه أو بدلا منه حق فى جزء من أرباح رب العمل أو فى نسبة مئوية من جملة الإيراد ، أو من مقدار الإنتاج أو من قيمة ما يتحقق من وفر أو ما شاكل ذلك ونظراً لأن ذوى النفوس المريضة تستشرف نفوسهم لنهب الأموال التى فى ذمتهم للدائنين كان هذا الخبير نائباً عن جميع أصحاب الحقوق ، وهذا الضرب من التصرف يسمى فى قانون العقوبات (التفالس) وهو تصنع الإفلاس ، بغية أكل الأموال بالباطل إلا أن القوانين الوضعية فى هذا الجرم لا تكفى لردع أصحاب هذا النوع من الجرائم فهى تكتفى بحبسه مدة ثم تحرمه لمدة خمسة عشر عاماً من أهلية التعامل مع الناس

(فصـل) : فى حجر الفساد على المفلس والمبذر

مما أفاده الخصاف وشرحه الجصّاص

من أدب القاضى لاستقصاء هذا الباب إن شاء الله تعالى

فنقول وبالله التوفيق عرض **الخصاف** فى هذا الباب لقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : « الحجر على الحر باطل » قال : وهذا صحيح من مذهبه لا نعرف عنه خلافاً فى هذا ، سواء كان الحجر لأجل السفه أو التبذير أو الافلاس . وعند **أبى يوسف ومحمد** جاز الحجر على الحر فى هذه الوجوه الثلاثة كلها ، قال الجصاص : أما المفلس فحكمه ما بينا من الخلاف ووجه قولهم . وأما التبذير فهو أن لا يعرف الرجل التصرف فيعين فيه ، وأما السفه فهو أن يفسد ماله ويسرف فيه ويضيعه بما لا ينبغى أن يفعله مع معرفته بالتصرف ، وقدرته على ضبطه ، فللقاضى أن يحجر عليه ، ويمنعه من التصرف عندهما ، ولا يجوز ذلك عند **أبى حنيفة** . ووجه قوله ما بينا فى الإفلاس من جهة الكتاب والنظر ، ووجه قولنا قوله تعالى :

« **فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل** »(١) الآية .

فأخبر الله تعالى أن من كان سفيها أو ضعيفاً فى التصرف ، فلا يحسن الإملاء ، يتولى ذلك وليه . ولا يجوز للولى أن يتولى مع بقاء ولايته ، فلما أجاز الله تعالى ولاية الولى عليه دل على أنه لا يملك التصرف فى ماله ، وهذا لا يكون إلا محجوراً عليه ويحتجان بالخبر المروى عن النبى ﷺ :

« **أن رجلا كان فى عقدته ضعف ، فجاءوا به إلى النبى ﷺ فقالوا : يا رسول الله ، احجر عليه فإن فى عقدته ضعفاً ، فحجر عليه . فقال : يا رسول الله إنى لا أصبر عن البيع ، فقال النبى ﷺ : إذا بعت فقل : لا خلابة** » أخرجه **أحمد** فى مسنده(٢) وأبو داود فى سننه وفيه : « **إن كنت غير تارك البيع فقل : هاء وهاء ولا خلابة** » أى لا تغابن . فلما حجر عليه النبى ﷺ على ذلك لأجل التبذير كان لنا أن

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ (٢) المسند : جـ ٣ ــ ص ٢١٧ ، وأبو داود فى البيوع ــ ص ٦٦

نحجر على المبذر .

والجواب عن الآية أن نفس الآية — كما يقول **الجصاص** تدل على صحة مذهب **أبي حنيفة** . وذلك أن الله تعالى أجاز مداينة السفيه والضعيف الذى لا يستطيع أن يمل بقوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ ثم عطف عليه قوله تعالى : ﴿ فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفاً ﴾(١)

ولو كان السفه يوجب الحجر على الحر لما أجاز عقد مداينة السفيه كما لا يجوز عقد مداينة المجنون ، فلما أثبت الله تعالى عقد مداينة السفيه دل على أن الآية لا توجب الحجر . وأيضاً فإن الله تعالى جمع فى الآية السفيه والضعيف والعاجز عن الإملاء ، ثم عطف عليه قوله : ﴿ فليملل وليُّه بالعدل ﴾ فنحن نقول : إن المعطوف معطوف على العاجز عن الإملاء دون السفيه والضعيف ، وأراد به أن الذى عليه الحق إذا كان عاجزاً عن إملاء الشرط يملى وليه الشرط . وقال المخالف **لأبى حنيفة** فى هذا : هو معطوف على السفيه والعاجز والضعيف جميعاً ، فعليه إقامة الدلالة على صحة دعواه أن المعطوف راجع إلى جميع المذكورين فى الآية : على أنه إذا ثبت أن المراد بالمعطوف جميع المذكورين لم يكن فى ذلك دلالة على خلاف ما ذهب إليه **أبو حنيفة** . وذلك أن الهاء فى قوله وليه يحتمل أن تكون كناية عن العقد ويحتمل أن تكون كناية عن ولى الذى عليه الحق ، فإذا احتُملَ الأمران لم يكن لهما دلالة فى الظاهر من الآية ، ولم يكونا بها أولى بصرفها إلى ولى الذى عليه الحق ، من أبى حنيفة بصرفه إلى ولى العقد ، وصار كأنه قال : فإن كان الذى عليه الحق سفيها وضعيفاً ، ولا يحسن أن يملل فليملل ولى العقد ، وهو الذى له الحق بالعدل ، وإذا كان كذلك سقط احتجاج أبى يوسف ومحمد . فظاهر الآية لأبى حنيفة .

والجواب عن الخبر ، فهو أن الخبر يدل أيضاً على إبطال الحجر على الحر البالغ ، وذلك أن النبى ﷺ لما قال له الرجل : إنى لأصبر عن البيع ، لم يمنعه من البيع ، وأجاز بيعه وإن كان قال له : « **قل : لا خلابة** » ولو كان تصرفه غير جائز لم يطلقه النبى ﷺ فى التصرف لأجل أنه لا يصبر عن البيع ، كما لا يطلق المجنون والصبى الذى لا يحسن أن يتصرف فى المال ، فلما أطلقه دل على أنه لم يحجر عليه حجراً يمنع التصرف وإنما قال له : لا تبع ، على وجه الرفق به والشفقة عليه ، لا على وجه المنع من التصرف .

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

وقال أبو حنيفة : (وإن كان الرجل غير رشيد ولم يبلغ خمساً وعشرين سنة لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، وعندهما لا يدفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة أيضاً حتى يؤنس منه الرشد)

لأبي حنيفة في منع المال عنه قبل خمس وعشرين سنة قوله تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾(١) وهذا لم يؤنس منه الرشد ، فلا يستحق أخذ المال . وهذا العموم يتناول جميع أحواله إلا في موضع تقوم الدلالة عليه ، وهذا اعتماد **أبي يوسف ومحمد** ، وحجتهما على **أبي حنيفة** بعد خمس وعشرين سنة .

وأما بعد خمس وعشرين سنة فإنما يستحق أخذ ماله وإن كان غير رشيد لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده** ﴾(٢) والأشد عند **أبي حنيفة** خمس وعشرون ، وإن كان قد قيل : أربعون سنة . وقيل : دون خمس وعشرين سنة فإنه قد صح عنده أن بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة . وإن كان كذلك وجب أن يستحق أخذ ماله إذا بلغ هذا المبلغ بهذه الآية وإن لم يؤنس منه الرشد .

وإن أونس منه الرشد استحق أخذ ماله قبل هذا المبلغ بقوله : ﴿ **فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ حتى نكون مستعملين للآيتين جميعاً ، فإن قيل : فما الدليل على أن بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة حتى تصح المسئلة ؟ قيل له : الكلام في هذا خارج عن مسئلتنا ، إذ كانت في أنه لم يستحق أخذ ماله بعد خمس وعشرين سنة ، وهذه المسئلة في أنه لم يكن بلوغ الأشد خمساً وعشرين سنة ، فإذا كان كذلك سلم لنا حجاج المسئلة الأولى ، والدليل أن الرجل قد يكون جدًّا لخمس وعشرين سنة ، وغير جائز أن يكون جدًّا وهو لم يبلغ الأشد ، فيكون في حد الصغر لاستحالة اجتماع حد الشيخوخة وحد الصغر

وإنما قلنا : إنه يجوز أن يكون جدًّا لخمس وعشرين سنة ، لأن أقل ما يبلغ فيه الرجل اثنتا عشرة سنة ، وأقل الحمل ستة أشهر ، فإن كان كذلك ، يحتمل أن يبلغ هو عند استكمال الاثنتي عشرة سنة ، وقد تزوج امرأة فدخل بها فتلد امرأته لستة أشهر ، ويبلغ ولده في اثنتي عشرة سنة أيضاً ، ويتزوج امرأة ويدخل بها فتلد أيضاً لستة أشهر فذلك كمال خمس وعشرين سنة ، فبان لك واتضح .

(**فصل**) : فإن باع هذا المحجور عليه أو اشترى نظر الحاكم في ذلك ، فإن

---

(١) سورة النساء : ٦ (٢) سورة الأنعام : ١٥٢

كانت إجازته خيراً له أجاز ذلك إذا كان في ذلك توفير عليه وزيادة لماله ، وإن كان رد ذلك خيراً له رده — وهذا على قولهما — أى الصاحبين — لأن القاضى إنما حجر عليه لئلا يتلف ماله ، فإذا كان فى تصرفه خير له لم يُبْطَل عليه ، وإن كان شر له أبطله .

قال : والمفسد لماله والذى لم يبلغ سواء إلا فى أشياء . أما هذا الذى بلغ فإنه يخرج من ولاية الوصي عليه ، ولا يجوز أمر الوصى عليه فى شىء ، وإن أعتق مملوكاً جاز عتقه ، ويسعى المعتق فى قيمته له . وكذلك إذا دبر جاز تدبيره ، فإن مات المعتق غير رشيد سمى المدبَّر فى جميع قيمته ، وتجوز وصاياه فيما يتقرب بها إلى الله تعالى ، من قبل أن الذى أوجب عليه الحجر كونه مفسداً للمال فيحجر عليه لئلا يبقى مفلساً فيحتاج أن يسأل الناس ، ومعنى الإفساد والاحتياج إلى السؤال معدوم بعد موته ، فيجوز تصرفه بعد موته من الثلث وهو القدر الذى يحكم له بالملك بعد الموت .

وأما العبد المدبر فإنه يسعى فى قيمته وإن كان تدبيره وصية ، لأن حكم التدبير قد استقر فيه قبل موت المحجور عليه ، ألا ترى أنه لا يصح الرجوع فيه ؟ فإذا كان كذلك صار مثل العتق فيلزمه السعاية ، وإنما يسعى فى قيمته مدبَّرا ولم يسع فى قيمته عبداً غير مدبر ، لأن المدبَّر لا يحصل فى يد نفسه إلا بعد موت المدبِّر ، فإذا كان كذلك حصل المدبَّر فى يد نفسه وقيمة رقبته ناقصة بالتدبير ، فلا يجب عليه قيمة رقبته غير مدبَّرة .

(**فصل**) : ولو طلق وقع الطلاق على امرأته ، لأن هذا مكلف لم يزل عنه التكليف بالحجر فيلزمه حكم قوله فى هذه العقود كلها ، إلا أن يبطل من العقود وغيره ما يلحقه الفسخ بالإقالة لكونه محجوراً ، فصار كأن القاضى أبطله بعد إثباته ، ولا يبطل ما لا يلحقه الفسخ ، لأن القاضى لو قصد إلى إبطاله بعد ثبوته لم يكن له أن يبطله ، فلذلك لا يبطل ، وذلك مثل الطلاق والعتاق والتدبير ، والاستيلاد والنسب والنكاح مثل هذا قياساً على هذه العقود ، وإن كان مما يلحقه فسخ القاضى ، لأنه لا ينفسخ بالإقالة ، فصار مثل ما ذكرنا من المعانى التى لا يلحقها الفسخ . والعلة منع الفسخ فيه بالإقالة والردّ بالعيب .

(**فصل**) : قال : ولو حنث فى يمين أجزأه الصوم ، ولم يكن له أن يكفّر من ماله . ولو ظاهر كان عليه الصوم ، وإن أعتق عن الظهار عبداً جاز العتق ولم يجز عن الكفارة . وكذلك كفارة القتل ، وذلك لأن هذا محكوم بإبطال التصرف فى ماله فصار كلا مالك فيما يلزمه نفسه كالإقرار بالمال للغير — إنه لا يجوز عليه ، لأنه بقوله أراد إثباته ، فكذلك الكفارة والنذر مثل هذا ، وكما قلنا فى الهبة والصدقة — إنه لا يجوز

عليه ، فكذلك لا يجوز العتق ولا الإطعام وإنما عليه الصيام فى ذلك كله ، كالعبد إذا أذن له مولاه فى الحج يلزمه الفدية من طعام أو صيام — إن عليه الصيام دون الإطعام ، وكالعبد إذا حنث أو ظاهر من امرأته — إن عليه الصوم ولا يجوز عنه العتق ، كذلك هذا مثله .

وأيضاً فإن هذا لما كان ممنوعاً من التصرف فى ماله صار ماله كالغائب ، فيصوم عن الكفارة ، كابن السبيل لما كان ماله غائباً عنه جاز أن يصوم عن الكفارة فى اليمين .

وأما العتق فإنما لم يجز عن الظهار والكفارة ، لأن العبد يلزمه السعاية ، فصار كالعتق على مال ، ولو أعتق على مال لا يجزى عن الكفارة ، كذلك هذا . وأما حجة الإسلام وزكاة الأموال فلا تسقط عنه ، ويلزمه لأن لزومه لم يكن من جهته ، وإنما هو من جهة الله تعالى ، فلا يبطل حكمه بالحجر ، وأما ما لزمه فى الحج من كفارة وجناية فلا يجوز فيه غير الصوم كالعيد ، لأن لزومه ذلك أيضاً من جهته ، فصار مثل هبة يهبها هو .

والمرأة المفسدة فى هذا كالرجل ، لأن المعنى الذى يوجب الحجر على الرجل موجود فى المرأة ، وهو الإسراف والتبذير ، فلا فرق بينهما .

قال الشيخ : والقاضى إنما يحجر على المفسدة لماله لكى لا يفتقر فيسأل الناس فيتأذون بسؤاله إياهم . ويحتمل أن يكون حجر عليه لأجل أنه إذا افتقر ولا يكون قادراً على الكسب ، ولا أحد ينفق عليه ، يلزمه النفقة من بيت المال ، فللإمام أن يمنعه من ذلك لئلا يؤدى إسرافه إلى استحقاق النفقة من بيت المال .

قال الخصاف : قال **محمد — هو ابن الحسن الشيبانى —** : (إذا بلغ الغلام مبلغ الرجال ، وهو مفسد غير مصلح فهو محجور عليه ، حجر القاضى عليه أو لم يحجر) . ولم يذكر قول **أبى يوسف** ، وعند **أبى يوسف** لا يكون محجوراً عليه حتى يحجر عليه القاضى . والأصل فى هذا أن **أبا يوسف ومحمداً** قد اتفقا جميعاً أن المفلس لا يصير محجوراً عليه بنفس الإفلاس ، والمريض يكون محجوراً عليه بالمرض عند الجميع . فقاس **أبو يوسف** مسألتنا على الحجر بالإفلاس لكونهما مكلفين فى حقوق الله تعالى .

ومحمد قاسها على حجر المريض لوجود السبب الموجب للحجر وهو الإفساد فى المال ها هنا والمرض فى مسألة المريض . والجواب عن هذا لأبى يوسف أن المريض ليس محجوراً عليه فى حال المرض ، وإنما يصير محجوراً عليه بالموت . ألا ترى أنه لو برأ من المرض جاز جميع تصرفه ؟ فقد علمت أن المرض لم يوجب الحجر ولا يصير به

محجوراً ويكون تصرفه موقوفاً على الموت . فإن مات صار تصرفه مثل تصرف وصى الميت فيما أوصى إليه به ، فإذا كان كذلك لم يجز لمحمد قياس مسألتنا على مسألة المريض ، وجاز **لأبى يوسف** قياسها على مسألة حجر الإفلاس .

وأما فَرْقُ **محمد** بين مسألتنا وبين مسألة الإفلاس أن الإفلاس إنما هو حكم من الحاكم ، ألا ترى أنه يأمره بأداء حق الطالب ، فإن امتنع من ذلك حينئذ حجر عليه ، ويمنعه من التصرف فى ماله ، ويحكم بالإفلاس إن كان ماله مستغرقاً بدينه ؟

وليس كذلك حجر المفسد ، لأن الإفساد فى المال حاصل ، حكم عليه الحاكم أو لم يحكم ؟ فالمعنى الموجب للحجر وهو الإفساد حاصل ، فينبغى أن يصير محجوراً عليه بنفس الإفساد ، والأخبار المروية تشهد لأبى يوسف على محمد إذا لم نحملها على مواقف مذهب **أبى حنيفة** .. وذلك أن الرجل الذى « أتى إلى النبى ﷺ وفى عقدته ضعف ، فقيل للنبى ﷺ فى حَجْره فحجر عليه النبى ﷺ » فلو كان الإفساد نفسه صار حجراً لم يكن يحجر رسول الله ﷺ على الرجل ، بمعنى بل كان يقول : أنت قد صرت محجوراً بالإسراف ، وكذلك خبر علىّ رضى الله عنه مع عبد الله بن جعفر . لو كان الإسراف حجراً لما أمر علىّ رضى الله عنه عثمان رضى الله عنه بحجره على عبد الله ، فبان .

(**مسألة**) : قال : (ولو أن القاضى أمر هذا المفسد بعد الحجر عليه أن يبيع شيئاً من ماله ويشترى ، فباع واشترى وقبض الثمن ، جاز جميع ما صنع من ذلك ، وكان أمر القاضى إخراجاً له من الحجر ـــ فإن وهب أو تصدق لم يجز ذلك) . أما إطلاقه عن الحجر بأمره بالشراء والبيع ، فكما قلنا فى العبد المأذون والصبى المأذون إذا أمر المولى أو الأب واحداً منهما بالشراء والبيع ، كان إذناً فى التصرف ، كذلك هذا . وأما بطلان هبته وصدقته فلأن إطلاقه عن الحجر إنما جوز له التصرف فى التجارة ، ولم يوجب جواز الهبة والصدقة كما قلنا فى إذن العبد والصبى . فإن قيل : لما كان المانع من الهبة والصدقة فى مسألتنا هو الحجر ، والحجر قد ارتفع بإطلاق القاضى فلم لا تجوز الهبة والصدقة ؟ قيل له : من قبل أن هذا الإطلاق لمنفعته ، فلو كان ذلك موجباً لجواز هبته وصدقته لم يكن فى ذلك حفظ لماله . قال : (ولو أمره القاضى ببيع عبد له بعينه أو شىء بعينه لم يكن هذا إخراجاً له من الحجر) كما قلنا فى المأذون : إنه لا يكون بذلك مأذوناً فى التصرف .

(**مسألة**) : قال : (ولو قال له : قد أذنت لك فى التجارة بمحضر من أهل

سوقه ، ولا أجيز عليك من ذلك إلا ما كان بمعاينة من الشهود . فأما ما كان من إقرار لم أجزه ، فهو كما قال القاضي) . فلا يجوز إقراره ولا ما يتصرف به من غير معاينة الشهود . ولا يشبه هذا المأذون من قبل أن القاضي حجر عليه لاستفساده في ماله ، لا لمعنى غير ذلك ، فله أن يمنعه مما يوجب الاستفساد في المال من الإقرار وغير ذلك ، ولا يمنعه مما يوجب الاستصلاح في المال .

وأما العبد والصبي فلم يكن الحجر عليهما لأجل الاستفساد ، وإنما كان الصبي محجوراً عليه لأنه غير مكلف فلا يكون قوله قولا فيما يتعلق به من الأحكام ، وكذلك لا يكون قوله قولا فيما يلزم المولى ، فإذا أذن له في بعض التجارات صار قوله قولا صحيحاً ، فلا يختص بعض التجارات دون بعض .

قال : (ولو أن غلاماً أدرك وهو مصلح لماله ، فاتجر في ماله وأقر بديون ووهب وتصدق ثم أفسد بعد ذلك ، وصاروا إلى حال من يستحق الحجرَ ، جاز ما صنع من ذلك في حال الصلاح) . وأما فعله في حال الفساد ــ يعني أن القاضي إذا رفع إليه أمره أجاز ما صنع ويبطل ما صنعه في حال الفساد ، لأن التصرف في حال الفساد لم يصح على قول أبي يوسف . بل تصرفه واقع ، إلا أن القاضي ينظر فيه ، فما كان ردُّه خيراً له ، ردَّه ، وما كان إمضاؤه خيراً له أمضاه . وأما ما صنعه في حال الصلاح فهو ماض ليس لأحد عليه الاعتراض . وأما على قول **محمد** فما صنعه في حال الفساد باطل لأنه يصير محجوراً عليه بنفس الإفساد عنده ، فلا يجوز تصرفه بعد ذلك .

قال : (والفساد الذي يستحق الحجر ، كل من كان مفسداً لماله مضيعاً لا يبالي بما صنع به ، سواء كان ذلك الإسراف في المال في الفجور والملاهي ، أو في غير ذلك من الإسراف والتبذير .

فأما من كان فاسداً في دينه ، فاجراً في نفسه ، إلا أنه حافظ لماله لم يستحق الحجر) لأن الحجر إنما وجب ها هنا لأجل تلف المال لا لغير ذلك ، فلا يحجر على غير متلف لماله على وجه السفه والتبذير .

قال : (ولو أن قاضيا حجر على رجل مسلم مفسد لماله ، فجاء قاض آخر فاطلق عن حجره ، وأجاز ما صنع في ماله قبل الإطلاق ، فهو جائز ، إلا أن تكون عقوداً رفعت إلى القاضي المعزول فأبطلها ، فلا يجوز للثاني أن يجيزها ، وتبطل حكم الأول) .

وذلك لأن ما لم يبطله القاضي الأول من التصرف كان موقوفا لم يجر عليه الحكم بالجواز ولا بالبطلان ، فللثاني أن يجيزه إذا كان ذلك قبله الاجتهاد ، وأدى اجتهاده إلى

جوازه ، ولم يكن فى ذلك إبطال حكم .

وأما ما أبطله الأول فإنما لم يجز للثاني إنفاذه ، لأن القاضي الأول قد حكم بإبطاله في موضع يسوغ الاجتهاد فيه ، إذ كانت مسألة الحجر مما يسوغ فيها الاجتهاد — فلا يجوز لأحد أن يتعقبه بإبطال ذلك الحكم بالاجتهاد ، كما أن الصلاة إذا أديت باجتهاد لا يجوز أن تبطل باجتهاد .

قال : (فإن لم ينفذ هذا الثانى قضاء الأول بإبطال تصرف المحجور عليه ، وأجاز تصرفه ، ثم جاء قاض آخر ، فإن القاضي الثالث ينبغي أن ينفذ حكم الأول بإبطال العقود التي أبطلها ، ويُبطل حكم الثانى) لأن حكم الأول قد وقع باجتهاد منه في موضع يسوغ له الاجتهاد ، فيكون صحيحاً ، وحكم الثانى كان فاسداً ، لأنه حكم بما لا يسوغ له فيه الاجتهاد ، إذ ليس بين الناس خلاف أن حكم الحاكم إذا كان باجتهاد وفي موضع يسوغ الاجتهاد فيه ، لا ينقض أبداً .

قال : (فإن باع هذا المفسد المحجور عليه شيئاً من ماله ، وقبض ثمنه ، لم يكن للذى دفع إليه المال أن يرجع عليه بماله) .

كذا قال الخصاف ولم يبين أن المبيع هو فى يدى المشترى أو فى يدى البائع المفسد أو هو قائم أو هالك ، وأن الثمن فى يدى البائع أوّلا ؟

وقال **محمد** فى كتاب الحجر فى المفسد لماله إذا باع شيئاً ببينة ثم رفع ذلك إلى القاضي نظر فيه — فإن رأى ما باع رغبة — أجازه ، إن كان الثمن قائماً ، وإن كان ضاع فى يده لم يجزه القاضي . قال : لأنه إذا أجازه جاز قبضه الثمن .

قال : وكذلك لو كان قبض الثمن بدفع المشترى إليه ، واستهلكه بين يدى الشهود ، فإنه ينقض بيعه ، ولا يلزم المحجور عليه شيء من الثمن . قال : فإن كان المحجور عليه حين قبض الثمن أنفقه على نفسه نفقة مثله فى مثل تلك المدة ، أو حج به حجة الإسلام ، أو أدى منه زكاة ماله ، ثم رفع إلى القاضي ، نظر فيه ، فإن كان البيع رغبة ، أو كانت قيمته مثل الثمن الذى أخذه أجاز البيع ، وأبرأ المشترى من الثمن ، وإن كان فيه محاباة فأبطله القاضي لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ، ولكن القاضي يقضيه من ماله .

فبيّن محمد بهذا أن الثمن إذا كان مستهلكا بما يجوز للمحجور عليه أن يفعله ، كالإنفاق على نفسه بنفقة مثله ، وكأداء الحج به وأداء الزكاة ، وكأداء مهر المرأة إن قبضه للثمن قبض صحيح ، وعلى القاضي أن يرد على المشترى مثله من مال المحجور

عليه إن أبطل البيع لأجل المحاباة . وإن أجاز البيع لرغبة فيه ، لم يلزم المشترى ثمن آخر غير ما نقده للمحجور عليه ، وهذا بيّن على ما قاله ، لأنه ليس فى ذلك إفساد لماله إذ الحج لازم له، وكذلك الزكاة ومهر المرأة ونفقة مثله .

فإذا فعل ما يستحقه ، ولم يكن القاضى منعه منه صار فى ذلك مثل غير المحجور . ويجوز له استقراضه لذلك ، لأنه جاز قبض الثمن وإنفاقه على ذلك الوجه ، وأما إذا لم ينفقه على الوجه الذى بينا ، ولكنه استهلكه على وجه الإفساد فإنه قال : يبغى أن يبطل القاضى بيعه ، وإن لم يكن فيه محاباة للمشترى . قال : ينبغى أن يبطل القاضى بيعه وإن لم يكن فيه محاباة للمشترى . قال : لأنه لو أجاز له البيع جاز قبضه الثمن ، إذ لا يلزمه من ضمان الشيء شيء .

قال : وكذلك لو قبضه واستهلكه بمحضر من الشهود لم يلزمه ضمانه . قال : وإن كان الثمن قائمًا بعينه وكان فى البيع رغبة أجازه من قبل أنه لا يلزمه ضمان الثمن الذى هو قيمة المبيع الحاصل فى يده ، ولم يذكر إذا كان فيه محاباة للمشترى والثمن مستهلك على وجه الإفساد كيف يكون حكمه ؟ ينبغى أن لا يضمن شيئا إذا أبطل القاضى بيعه ، كما قلنا فى غير المحاباة . فصار تحصيل هذا أن المحجور إذا قبض الثمن واستهلكه على الوجه الذى له فعله كالنفقة فى الحج والزكاة والمهر ، كان قبضه قبضاً صحيحاً . فإن أجاز القاضى البيع لم يجب على المشترى غير ما نقده إلى المحجور عليه من الثمن . وإن أبطل القاضى البيع ففى ماله مثل ما قبض من الثمن ، وقد بيّنا وجه هذا .

وإن كان استهلاكاً على غير الوجه الذى بيّنا ، وكان فى البيع محاباة أو لم يكن ، فإن قبضه الثمن باطل ، وليس عليه شيء مما استهلكه من الثمن — ولا للقاضى أن يجيز البيع كان فيه محاباة أو لم يكن)

وينبغى أن يكون هذا على قول **محمد** خاصة . فأما على قول **أبى يوسف** فينبغى أن يقبض مثل ما قبض من الثمن ، كما قال فى استقراض الصبى من البالغ الحر .

إن الصبى لا يضمن ما استهلك من القرض عند **محمد** ، وهو قول **أبى حنيفة** . وعند **أبى يوسف** يضمن ، كذلك هذا ينبغى أن يكون على ذلك الخلاف الذى بين **أبى يوسف** و**محمد** . وعلى قول **أبى حنيفة** هو مثل غير المحجور عليه يجوز تصرفه ، لأن الحجر عليه باطل ، ووجه قول **محمد** فى مسألة القرض — وهو قول **أبى حنيفة** — أن قول الصبى كلا قول إذا كان محجوراً .

فصار كأنه قبض المال المستقرض ولم يضمن له رد مثله ، فلا ضمان عليه إذ قد سلطه القرض على استهلاكه ، لأن القرض يوجب التمليك وجواز التصرف فيه . وإذا كان القرض قد سلط الصبي على استهلاكه ، ولم يكن من الصبي قول يوجب ضمان مثله ، إذ قوله كلا قول ، لم يلزم الصبي شيء ، كرجل دفع مالا إلى صبي قاصر ، وأمره بالإنفاق على نفسه من غير إيجاب الضمان عليه ، فلا يجب على المدفوع له شيء للدافع ، فإذا صح هذا في مسئلة القرض ، بنى محمد هذه المسئلة على تلك ، لأن قول المحجور عليه كلا قول ، فيما يلزمه الضمان في ماله ، وقد وجد من المشترى تسليطه على الثمن .

وإذا استهلكه بأمره من غير إيجاب قول يوجب الضمان عليه لم يلزمه شيء . وعند أبي يوسف : لما كان الصبي ضامنا لما استهلكه على وجه القرض كذلك هذا ، ما استهلكه على وجه البيع يكون ضامنا إذ الدافع لم يوجب تسليطه عليه إلا على وجه البدل ، فإذا لم يحصل له البدل رجع عليه بالمدفوع . وأما إذا كان الثمن قائما بعينه ، فإن المشترى يأخذه متى ما أبطل القاضي البيع .

وإن أجاز القاضي البيع سلم القاضي المبيع للمشترى ، وسلم الثمن للمحجور عليه ، لأن العقد إذا ارتفع عاد ملك كل واحد منهما أن يرجع على صاحبه بما قبضه منه ، فهذه الوجوه كلها داخلة تحت مسئلة الكتاب . وقد أجمل الخصاف جوابها وقال : (لا ضمان عليه فيما قبضه من الثمن) وهذا غلط على هذا الإجمال . والجواب على ما فسرنا .

مسئلة

وقال محمد في المحجور عليه يزوج ابنته أو اخته وهما صغيرتان قال : (تزويجه باطل) من قبل أن عندنا كل من لا يملك ولاية نفسه في التصرف لا يلي على غيره ، بدلالة المجنون والصبي لمّا لم يليا التصرف في ماليهما لم يليا عقد النكاح على غيرهما . فإن قيل : إن هذا يلي عقد النكاح بدلالة أن له أن يتزوج ، فلذلك ينبغي أن يزوِّج ، قيل له : إن يجز عقده للنكاح فهو ليس لأنه يلي عقد النكاح . ألا ترى أنه لو تزوج بأكثر من مهر مثلها لم يجز عليه الفضل ؟ فإذا كان كذلك قلنا : إن جواز عقد النكاح بمهر المثل بمنزلة شراء شيء بمثل القيمة ، إن للقاضي أن يجوّزه ، وإن لم يكن ذلك دليلا على جواز التصرف في ماله ، كذلك جواز النكاح لنفسه بمهر المثل ، لا يدل على كونه وليا في إيقاع عقد النكاح على غيره .

قال : (ولو اختلف المحجور عليه والمشترى في البيع فقال المحجور عليه :

اشتريتَه منى فى حال الحجر ، وقال المشترى : اشتريتُه منك فى حال الصلاح ، فالقول قول المحجور عليه) لأن المدعى يدعى تاريخا متقدما ، ولا يعلم ذلك إلا بقوله ، والمحجور عليه يدعى الحال فالقول قوله لكون الظاهر معه .

قال : (فإن أقاما البينة على دعواهما فالبينة بينة المشترى) لأنه قد أثبت تاريخا متقدما ببينة تنكر بينة المحجور عليه ، فتكون بينة الإثبات أولى .

(ولو أطلق عنه الحجر ثم اختلفا كذلك فقال المحجور عليه : اشتريتَه منى فى حال الحجر ، وقال المشترى : اشتريتُه منك قبل الحجر ، كان القول قول المحجور عليه) للعلة التى ذكرناها ، وهى أن المشترى يدعى إثبات تاريخ متقدم للحجر ، والمحجور عليه ينكر ذلك فالقول قوله .

(فصل)

(ولو اختلفا فقال المحجور عليه : اشتريتَه منى فى حال الحجر ، وقال المشترى : اشتريتُه منك بعد ما أُطلق عنك الحجر ، فالقول قول المشترى) .

ولا يشبه هذا المسئلة الأولى من قبل أن المشترى ها هنا لم يدع إثبات تاريخ قبل الحجر ، وإنما ادعى شراءه بعد إطلاق الحجر عنه ، والمحجور عليه ادعى إثبات تاريخ قبل الإطلاق ، ولا يعلم هذا التاريخ ، فصار الظاهر ها هنا مع المشترى ، وصار المحجور عليه هو المدعى بخلاف الظاهر فعليه البينة على دعواه ، والقول قول المشترى على نفى تاريخ متقدم للإطلاق . وفى المسئلة الأولى ادعى المشترى الشراء قبل الحجر ، وادعى ذلك إثبات تاريخ متقدم للحجر ، والمحجور عليه ينكر ذلك ، وادعى أنه لم يقع العقد إلا فى حال الحجر ، والقول قوله إذ الظاهر معه والله تعالى أعلم . سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين .

تم بحمد الله الجزء الثانى عشر
ويليه الجزء الثالث عشر وأوله
باب الحجر

فهارس الجزء الثانى عشر

من كتاب المجموع شرح المهذب

اولا : الآيات القرآنية

« حرف الألف »

« حرف الباء »

« حرف التاء »

« حرف الجيم »

« حـــرف الحـــاء »

« حـرف الذال »

« حرف السين »

« حـرف الشين »

« حرف الصاد »

« حـرف العين »

« حـرف الغين »

« حـرف الفاء »

الآيــة	الصفحة
واستشهدوا شهيدين من رجالكم	١٨١
واشهدوا اذا تبايعتم	١٧٦
واقوم للشهادة	١٨٣
واقيموا الشــهادة لله	١٨٣
والله بكل شيء عليــم	١٨٤
وان تفعلوا فانه فسـوق بكم	١٨٤
وان كــان ذو عسرة فنظــرة الى ميسرة ... ... ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤	
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٩	
وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ... ١١١ ، ٢٥٣	
وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ... ... ٢٧٠ ،	٢٨١
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه	٨٣
ولا تســاموا أن تكتبوه صــغيرا او كبيرا الى أجله	١٨٣
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ... ... ١١١ ،	٢٥٣
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحســن حتى يبلغ اشــده	٤٧٤
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ... ... ١١٨ ،	١٨٢
ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمــه الله فليكتب ... ... ١١٨ ، ١٧٤ ،	١٧٩
ولا يضار كاتب ولا شهيد ... ... ١٧٩ ، ١٨٠ ،	١٨٤
ولم تجدوا كاتبا فرهــان مقبوضــة ... ... ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ،	٣٠٩
وليكتب بينكم كاتب بالعــدل ... ... ١٧٦ ،	١٧٩
وليملل الذى عليه الحــق ... ... ١٨٠ ،	١٨١
ويمنعون الماعون	١١٨

« حـرف الياء »

يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ٢٧٠ ،	٢٨١
يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مســمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ... ... ١٧٣ ، ١٧٨ ، ١٨٨ ، ٣٠١ ،	٤٧٣
يا أيها الذين آمنوا أوفــوا بالعقود ، احلت لكم بهيمة الانعــام الا ما يتلى عليكم	١٤٥
يوم تأتي كل نفس تجادل عن نفسها	٦

ثانيا ــ الاحاديث والآثار والاخبار

«حرف الألف»

« حرف الباء »

« حرف التاء »

الحديث	الصفحة
يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم الاغشيتهم السكنية ، ونزلت عليهم الرحمة وحفتهم الملائكه ، وذكرهم الله فيمن عنده	٢٥٢
تلا عمر رضي الله عنه قوله تعالى : «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا» ...	٢٣٧
أتم لداود مائة سنة ولآدم الف سنة عمره	١٧٨
التمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد	٥٣

« حرف الثاء »

الحديث	الصفحة
الثلث والثلث كثير	١٧٢
ثمار ابتاعها رجل فاجتيح وكثر دينه فقال رسول الله ﷺ : خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ، قالوا : فلم يحكم بالجائحة	١٧١
الثمرة يسلفون فيها السنتين والثلاث فقال : اسلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ١٨٨ ، ١٩٠ ، ٢٢٠ ، ٢٢٥ ،	٢٣٥
ثم أتى حاطبا في داره فقال : ان الذي قلت لك ليس عزمة مني ولا قضاء انما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد	١١٤
ثم صك له صك الى النار	٤٠٣
ثم قال آخر : هما علي بدرهمين	٩٢
ثم كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك	١٤٢
ثم لم يبايع أحدا بعده حتى يسأله اعبدهو؟ ام حر؟	١٩٤

« حرف الجيم »

الحديث	الصفحة
جاءت عير من الطائف تحمل زبيبا وهم يغترون بسعرك فاما ان تزيد في السعر ، واما ان ترفع من السوق ... ... ١١٣ ،	١١٤
جاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع : فامرني رسول الله ﷺ ان أقضي الرجل بكره فقلت : يارسول الله اني لم أجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله ﷺ : أعطه اياه ، فان خيار الناس أحسنهم قضاء	١٩٤
جاء سيده يريده ، فقال النبي ﷺ : بعه فاشتراه بعبدين أسودين ، ثم لم يبايع أحدا حتى يسأله : أعبد هو ؟ ام حر	١٩٤
جاءته الملائكة حين حضرته الوفاة قال : انه بقي من عمري أربعون سنة ، قالوا : انك قد وهبتها لابنك داود ، قال ما وهبت لأحد شيئا ، قال : فأخرج الله تعالى الكتاب ، وشهد عليه ملائكته ...	١٧٨
جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة ، ولم يسمع انه عبد فجاءه سيده يريده فقال النبي ﷺ : بعه ، فاشتراه بعبدين أسودين ...	١٩٤
جاءه بظهر مسن فلما رآه النبي ﷺ قال : هلكت وأهلكت فقال : يارسول الله اني كنت ابيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا بيد ،	

« حرف الحاء »

« حرف الخاء »

« حـرف الدال »

الحديث — الصفحة

« حـرف الذال »

« حـرف الراء »

« حرف الزاى »

الصفحة — الحديث

« حرف السين »

« حرف الشين »

« حـرف الصاد »

الحديث	الصفحة
الصاعان صاع البائع وصاع المشـتري	٢٤٤
اصبح فيها ـ اى اهل عرصة ـ امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله ...	١٢٣
صاحب الدين ماسور فى قبره بدينه يشكو الى الله الوحدة	٤٦٤
صاحب الدين مغلول فى قبره لا يفكه الا قضاء الدين	٤٦٤
صاحب السلعة بالخيار اذا اتى السوق	١٠٠ ، ١٠٥
صاحب المتاع اذا مات المشترى أسوة الغرماء	٤٣٠
صاحب المتاع اذا وجده عند المفلس أحق به من دون الغرماء	٤٢٩
صاحب المتاع احق بالمتاع اذا وجده بعينه	٤٥٥
اصابه جهد شـديد هـو واهـل بيته فأتي رسـول الله ﷺ وذكر ذلك له فقال : مـا عندي شيء ، اذهب فأتنى بما كان عندك ، فذهب فجاءه بحلس وقدح ، فقال : يا رسول الله هذا الحلس والقدح فقـال : من يشـترى هذا الحلس والقـدح ؟ قـال رجـل : انا آخذهما بدرهم ، فقال : من يزيد على درهـم ؟ فسـكت القوم قال : من يزيد على درهم ؟ فقال رجل : آنا آخذهما بدرهمـين قال : هما لك ، ثم ان المسألة لا تحل الا لثلاثة لذى دم موجـع ، او فقر مدقع ، أو غرم مفظع	٩٢
اصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ	٤١٠
اصـيب رجـل بجـائحة فى ثمـار ابتاعها فقال رسـول الله ﷺ : تصدقوا عليه ، فلم يف بما عليه فقال رسول الله ﷺ خـذوا ماله ، ليس لكم الا ذلك	٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤١١
الصـدقة بعشر امثالها ، والقرض بثمـانية عشر ، فقلت : ياجبريـل ما بال القرض افضل من الصدقة قال : لان السـائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجـة	٢٥٢
صدق فى قوله : لا يبيع حاضر لباد انها كلمة جامعة	٩٦
صلوا على صاحبكم ـ بعد ان سالهم هل عليه دين ـ قالوا : نعم ...	٤٢١

« حـرف الضاد »

الحديث	الصفحة
ضرب عمـر رضى الله عنـه انسـا بالدرة وتـلا قوله : « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خـيرا »	٢٣٧
يتضرر صـاحب الأرض بدخول صاحب الشجرة ، فشكا ذلك الى النبى ﷺ فامره ان يقبل بدلها فلم يفعل ، فـأذن لصـاحب الأرض أن يقلعها وقال لصاحب الشجرة : انما انت مضار	١٢٠
ضربه الله بالجـذام والافلاس	١٢٢

« حـرف الطاء »

الحديث ... الصفحة

« حـرف الظاء »

« حـرف العين »

((حـرف الغين))

((حـرف الفاء))

« حرف القاف »

« حـرف اللام »

« حرف الميم »

الحديث — الصفحة

« حـرف النون »

« حـرف الهاء »

« حـرف الواو »

« حرف لا »

« حـرف الياء »

ثالثا : الأشعار الاستشهادية

---

١٧٤ هرحت فارتداد الأكمه

***

٣٨٣ وفارقتك رهن لافكاك لـه
يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

***

٤٠٣ ليس من مات فاستراح بميت
انما الميت ميت الأحياء

رابعا : الأعلام

حرف الألف

الصفحة

الصفحة

« حرف الباء »

الصفحة

حرف التاء

« حرف الحاء »

« حرف الخاء »

« حــرف الدال »

« حرف الذال »

« حرف الراء »

« حرف الزاى »

صفحة

« حــرف الســين »

صفحه

« حـرف الشين »

« حرف الصاد »

« حـرف الصاد »

صفحة

« حـرف الطاء »

« حـرف الظاء »

صفحة

« حـرف العين »

صفحة

« حـرف الغين »

صفحه

« حـرف الفاء »

« حـرف القاف »

« حرف الكاف »

صفحة

« حـــرف اللام »

« حـــرف الميم »

صفحة

صفحة

صفحة

« حـــرف الهاء »

« حـــرف الواو »

« حـرف الياء »

خامسا : الأحكام

الصفحة	الأحكام
	على عمومه فقالوا : لا يحل بيع الماء بحال كان من بئر أو غدير أو عين فى أرض مملكة او غير مملكة
٨٨	وقال يحيى بن يحيى : اربع لا أرى أن يمنعن : الماء والنار والحطب الكلأ
٨٨	وقال بعضهم : انما تأويل ذلك فى الذى يزرع على مائه فتنهار بئره ولجاره فضل أنه ليس لجاره أن يمنعه فضل مائه الى أن يصلح بئره .
٧٩	وأما مالك فأصل مذهبه ان الماء متى كان فى أرض متملكة منبعه فهو لصاحب الأرض له بيعه ومنعه ؛ الا أن يرد قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك .
٨٩	ومن هذا الباب التفرقة بين الوالدة وولدها لقوله ﷺ : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة » .
٨٩	واختلفوا من ذلك فى موضعين فى وقت جواز التفرقة .
٨٩	فأما حكم البيع فقال مالك : يفسخ .
٨٩	وقال الشافعى وأبو حنيفة : لا نفسخ وأثم البائع والمشترى وسبب الخلاف هل النهى يقتضى فساد المنهى اذا كان لعلة من خارج ؟
٨٩	وقال ابن العربى : ان النجش أن تعطيه فى سلعته أكثر من ثمنها

الصفحة	الأحكام
	وليس فى نفسك اشتراؤها ليقتدى بك غيرك .
٨٩	قال الخرشى : وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه فى الدلالة ولا غرض له فى الشراء .
٩٠	والاستحباب لابن العربى واستبعد ابن عبد السلام ان كان لا يريد الشراء لاتلافه مال المشترى والا فليس بناجش .
٩٠	ويحرم أن يبيع على بيع أخيه .
٩٠	وفى الحديث « لا يخطب احدكم على خطبة اخيه » .
٩٠	وقال الشافعية : لو خطب كتابى كتابية فانه لا يحل للمسلم خطبتها بهذا النهى .
٩١	ويحرم أن يدخل على سوم أخيه .
٩٢	ولأن فى ذلك افسادا أيضا وانجاشا فلم يحل .
٩٢	وحكى البخارى عن عطاء انه قال : أدركت الناس لا يرون بأسا فى بيع المغانم فيمن يزيد .
٩٣	وقال ابن العربى : لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث فان الباب واحد والمعنى مشترك .
٩٣	قال الشوكانى : ولعلهم جعلوا الزيادة التى زادها ابن خزيمة وابن الجارود والدارقطنى قيدا لحديث أنس المذكور .

الصفحة	الأحكام
١٧٢	قال الشافعى : لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير ، وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو نص فى الوصية
١٧٣	باب السلم
١٧٣	السلم جائز لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل »
١٧٣	ولا يصح السلم الا من مطلق التصرف
١٧٣	قال الشافعى رحمه الله : ويصح السلم من الأعمى
١٧٣	قال المزنى رحمه الله : اعلم من نطقه انه اراد الأعمى الذى عرف الصفات قبل أن يعمى
١٧٣	فأما الأكمه الذى لا يعرف الصفات ، فلا يصح سلمه لأنه يعقد على مجهول وبيع المجهول لا يصح
١٧٣	وقال أبو اسحاق : يصح السلم من الأعمى وان كان اكمه لا يعرف الصفات بالسماع
١٧٣	قال الشافعى : فلما امر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص فى الاشهاد ان كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبا احتمل ان يكون فرضا وان يكون دلالة
١٧٣	فلما قال الله جل ثناؤه : (فرهان مقبوضة) والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال : (فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن امانته وليتق الله ربه) دل كتاب الله عز وجل على ان

الصفحة	الأحكام
	امره بالكتاب ثم بالشهود ثم الرهن ارشاد لا فرض عليهم
١٧٣	لان قوله (فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن امانته) اباحة لأن يأمن بعضهم بعضا ، فيدع الكتاب والشهود والرهن
١٧٣	قال الشافعى : واحب الكتاب والشهود لأنه ارشاد من الله ونظر للبائع والمشترى
١٧٤	قال الشافعى : قال الله عز وجل : (ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله) يحتمل أن يكون حتما على من دعى للكتاب ، فان تركه تارك كان عاصيا
١٧٤	ويحتمل ان يكون كما وصفنا فى كتاب جماع العلم :
١٧٤	على من حضر من الكتاب ان لا يعطلوا كتاب حق بين رجلين ، فاذا قام به واحد اجزأ عنهم
١٧٤	قال النووى رضى الله عنه: الأكمه المذكور فى باب السلم من المهذب المراد به من خلق اعمى
١٧٥	قال مجاهد : الأكمه يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل
١٧٥	وفى الاصطلاح : أن يسلم عوضا حاضرا فى عوض موصوف فى الذمة الى اجل
١٧٥	اما الكتاب فقد ذكرناه والمصنف من آية الدين ولفظها يصلح للسلم ويسمله بعموم

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	ولا ما يتصرف به من غير معاينة الشهود .		استهلك من القرض عند محمد وهو قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف : يضمن
٤٧٨	وأما العبد والصبي فلم يكن الحجر عليهما من أجل الاستفساد ، وانما كان الصبي محجورا عليه لأنه غير مكلف فلا يكون قوله قولا في الأحكام	٤٨١	واذا استهلكه بأمره من غير ايجاب قول يوجب الضمان عليه لم يلزمه شيء
٤٧٨	ولو أن قاضيا حجر على مسلم مفسد لماله فجاء قاض آخر فاطلق عن حجره ، وأجاز ما صنع في ماله قبل الاطلاق فهو جائز	٤٨١	وقال محمد في المحجور عليه يزوج ابنته أو أخته وهما صغيرتان قال : تزويجه باطل ، لأن عندنا كل من لا يملك ولاية نفسه في التصرف لايلي على غيره
٤٧٩	فان باع هذا المفسد المحجور عليه شيئا من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع اليه المال ان يرجع عليه بماله	٤٨٢	(فصل) ولو اختلفا فقال المحجور عليه : اشتريته مني في حال الحجر وقال المشتري : اشتريته منك بعدما اطلق عنه الحجر فالقول قول المشتري
٤٨٠	ان الصبي لايضمن ما		

رقم الايداع ٤٣٩٢ / ٨٥